Arbeitskampf und Arbeitsvertrag im französischen Recht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von
KONRAD SOMMER
aus Calw

1964

Fotodruck PRÄZIS · Tübingen

7950

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547602_0056

Arbeitskampf und Arbeitsvertrag im französischen Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

KONRAD SOMMER

aus Calw

1964

Fotodruck PRÄZIS · Tübingen

Dekan: Professor Dr. Ferdinand Elsener

1.Berichterstatter: Professor Dr. Ernst Steindorff

2.Berichterstatter: Dozent Dr. Kurth Biedenkopf

Tag der mündlichen Prüfung: 15.7.1964

INHALT

	Seite
LITERATURVERZEICHNIS	VI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XIX
EINLEITUNG	1
1. Abschnitt. DIE GRUNDLAGEN	2
§ 1 Der Arbeitskampf in Frankreich	2
1. Der Begriff des conflit collectif du travail	2
a) Die Parteien	2
b) Das Objekt	3
2. Conflit collectif und Kampfmittel	3
3. Statistische Angaben und Vergleiche	4
§ 2 Der Arbeitsvertrag im französischen Recht	6
§ 3 Das Problem	8
1. Die Antinomie von Arbeitsvertrag und Arbeitskampf	8
2. Die Interessen im Individualbereich	9
3. Die Position der Kollektivpartner	10
2. Abschnitt. DIE ENTWICKLUNG DES PROBLEMS BEIM STREIK	11
§ 1 Die Ausgangspunkte	11
1. Die gesetzgeberischen Daten	11
2. Der Stand des Arbeitsrechts um 1900	12
§ 2 Die Rechtsprechung zum Streik	13
1. Die ursprüngliche Rechtsprechung	13
2. Die weitere Entwicklung	15
§ 3 Die Doktrin und die Rechtsprechung	17
1. Kritik an der Rechtsprechung	17
2. Lösungen aus dem Individualrecht	18

Seite

§ 4 Die neuere Lehre und die Rechtsprechung des obersten Schiedsgerichtshofes 20
1. Neue Ansatzpunkte 21
2. Die Ansicht von Durand 22
3. Die Entscheidung des obersten Schiedsgerichtshofes 23
4. Der Streik als erlaubter Grund der Nichterfüllung des Arbeitsvertrages 25

§ 5 Bemerkungen zum Ergebnis 26
1. Die Unzulänglichkeit einer einseitigen Betrachtungsweise 26
a) Die individualrechtliche Lösung 26
b) Die kollektivrechtliche Wertung 27
2. Die Methode der französischen Lösung 27

3. Abschnitt. DIE GRUNDLAGEN DES GEGENWÄRTIGEN RECHTS 30

§ 1 Die Streikrechtsbestimmung in der Verfassung von 1946 30
1. Die Präambel der Verfassung von 1946 30
2. Die Präambel und die V. Republik 31
3. Die Bedeutung der Streikrechtsbestimmung 31
a) Die rechtliche Qualität der Präambel 31
b) Das Streikrecht als Grundrecht 32
4. Die Aktualisierung des Streikrechts durch die Rechtsprechung 33

§ 2 Das Gesetz vom 11. Februar 1950 36
1. Sein Zustandekommen 36
2. Artikel 4 als Positivierung der neueren Lehre 37
a) Der Zusammenhang mit der neueren Lehre 37
b) Die folgerichtige Interpretation 37

§ 3 Der Begriff des Streiks 38
1. Die Bedeutung des Streikbegriffs 38
2. Die herrschende Definition 39

Seite

3. Die drei Merkmale des Streiks 40
4. Die Grenzen des Streikbegriffs 42

4. Abschnitt. DIE GRUNDREGEL BEIM STREIK 46

§ 1 Die Suspension von Verträgen 46
1. Der Begriff der Suspension 46
2. Die Funktion der Suspension 49

§ 2 Die Suspension des Arbeitsvertrags beim Streik 49
1. Suspension bei allen Streiks? 49
2. Die Suspension der vertraglichen Hauptpflichten 51
3. Beschränkungen aus dem Arbeitsverhältnis 51
a) Einzelne Punkte 52
b) Die Erhaltungsarbeiten 52
4. Die sog. Halbstreiker und die Streikarbeit 53

§ 3 Die Rechtsfolgen der Suspension für den Arbeitnehmer 54
1. Lohnfragen 54
2. Die sog. Antistreikklauseln im Prämiensystem 55
3. Nebenpunkte 57

§ 4 Der Umfang der Suspension 58
1. Der Verzicht auf die Ausübung des Streikrechts 58
a) Der Individualverzicht 58
b) Der kollektive Verzicht 60
2. Der Teilstreik 61
3. Der zeitliche Umfang 63

5. Abschnitt. STREIK UND KÜNDIGUNG 64

§ 1 Die Kündigung im französischen Arbeitsrecht 64

§ 2 Die Kündigung beim erlaubten Streik 66
1. Allgemeines zur Kündigung beim Streik 66

Seite

2. Sonderprobleme 67
a) Anderweitige Arbeit während des Streiks 67
b) Neueinstellungen beim bestreikten Betrieb 68
3. Der Streik als Reaktionsmotiv 69
a) Die Kündigung 70
b) Maßregelungen 70
4. Entwicklungstendenzen im französischen Recht 71

§ 3 Die faute lourde des Artikels 4 72
1. Die faute im französischen Recht 72
2. Die Individualität der faute lourde 74
3. Der Inhalt der faute lourde 75
a) Die Ansicht des Staatsrates 75
b) Faute lourde und faute grave 75

§ 4 Die Konkretisierung der faute lourde 76
1. Allgemeines über die unerlaubten Streiks 77
a) Faute lourde und faute contractuelle 77
b) Faute lourde und abus de droit 77
c) Das Verhältnis der deliktischen zur vertraglichen faute 79
2. Die unerlaubten Streiks im einzelnen 79
a) Streiks mit außerberuflichen Motiven 79
b) Streiks mit böswilliger Schädigungsabsicht 82
c) Der tarifvertragswidrige Streik 83
3. Die Streikexzesse 85

§ 5 Streik und faute simple 86
1. Die Fälle der faute simple 86
2. Die Rechtsfolgen der faute simple 88

§ 6 Beweisfragen 88

6. Abschnitt. STREIK UND AUSSPERRUNG 91

§ 1 Das allgemeine Bild der Aussperrung 91
1. Der Begriff der Aussperrung 91
2. Die Aussperrung im System der Kampfmittel 92

Seite

a) Die Rechtsprechung und die Entwicklung der Aussperrung 92
b) Der Gesetzgeber und die Aussperrung 93
c) Das neue Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Aussperrung 94

§ 2 Die Wirkungen der Aussperrung auf den Arbeitsvertrag 95

§ 3 Die Zulässigkeit der Aussperrung 97
1. Die Zeit vor 1946 97
2. Die verfassungsrechtlichen Argumente 98
3. Die Ansicht der Doktrin 98
4. Die Aussperrung in der Sicht der Rechtsprechung 100
a) Entscheidungen 100
b) Die Folgen der Aussperrung 102
c) Schlußfolgerung 102

§ 4 Vergleichende Bemerkungen 103

7. Abschnitt. STREIK UND HAFTUNG 110

§ 1 Die Haftung einzelner Arbeitnehmer 110
1. Die praktische Bedeutung 110
2. Einschränkung der Haftung der Arbeitnehmer? 111
3. Die Haftungsgrundlagen 112
a) Die Haftung bei Streikexzessen 112
b) Die Haftung bei unerlaubten Streiks 113

§ 2 Die Haftung der Gewerkschaften 117
1. Die vertragliche Haftung 118
2. Die Haftung nach Art. 1382 ff. Code Civil 119

ZUSAMMENFASSUNG 120

Lebenslauf

LITERATURVERZEICHNIS

Allemandou, P.	La grève et la tentative de conciliation, J.C.P. 1953. I. 1097.
Autié, Daniel	La rupture abusive du contrat de travail, Paris 1955
Azar, Antoine	Genèse de la Constitution du 4 octobre 1958, Paris 1961
Bauchet, J.	Les résultats au 1er janvier 1954 des procédures de conciliation et d'arbitrage instituées par la loi du 11 février 1950, D.S. 1954, 282 ff.
Baudry-Lacantineri Wahl	Traité théorique et pratique de droit civil, 3. Aufl., Paris 1907, Band XXI
Bayart, Pierre	La grève est - elle une rupture ou une suspension du contrat de travail? R.C. 1909, 534 ff.
Bizière, M.	La grève et le contrat de travail, I.C.E. 1960, 648 ff.
Bohn, Guy	Conventions et conflits collectifs du travail, Paris 1950
Boiteau, Louis	La médiation en matière des conflits collectifs du travail, I.C.E. 1955, 747 ff.
Boitel, M.	Le droit de grève et la jurisprudence de 1948, D.O. 1948, 368 ff.
- -	La conciliation et l'arbitrage ,D.O. 1950, 177 ff.
- -	Grèves "politiques", D.O. 1952, 293 ff.
- -	La grève illégalement encadrée, D.O. 1953, 188 ff.
- -	La médiation gouvernementale dans les différends collectifs du travail, D.O. 1955, 409 ff.

Bouère, Jean-Pierre	Le droit de grève, thèse Alger, 1958
Brochard, Jean	Manuel du contrat de travail, Paris 1960
Brun, A. und Galland, H.	Droit du travail, Paris 1958
Burdeau, Georges	Droit constitutionnel et Institutions politiques, 9.Aufl., Paris 1962
Camerlynck, C.-H.	Traité pratique de la rupture du contrat de travail, Paris 1959
- -	La renonciation du salarié, D.S. 1960, 628
- -	La Cour de cassation et le lock-out, D.1960. Chr. 211 ff.
- -	La prime antigrève, D.S. 1962, 36 ff.
Capeau, Charles	La convention collective de travail, 2.Aufl., Paris 1951
Carbonnier, Jean	Droit civil, Band II, Paris 1959
- -	R.T.D.C. 1947, 337 ff.
- -	R.T.D.C. 1948, 352 ff.
- -	R.T.D.C. 1955, 677 ff.
Cassin, Réné	Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pour in-exécution, R.T.D.C. 1945, 159 ff.
Charlier, R.E.	Le droit constitutionnel de grève, J.C.P. 1948. I. 729.
Charrière, Guy	La rupture abusive du contrat de travail à durée indéterminée, Paris 1932
Chatelain, Jean	La nouvelle constitution et le régime politique de la France, Paris 1959
Choukroun, Charles	La grève et le contrat de travail, in La tendance à la stabilité du rapport contractuel, Etudes de Droit privé, Paris 1960, S. 145 ff.
Colin, Ambroise	Anm., D.P. 1907. 1. 369 ff.

Colin, Ambroise und Capitant, Henri	Traité de droit civil, Band II, Paris 1959
Critesco, Vintila	Essay sur le fondement juridique du droit de grève, thèse Paris, 1921
Deffrennes, Maurice	La coalition ouvrière et le droit de grève, thèse Paris, 1903
Delpech, Henry	Anm., J.C.P. 1951. II. 6565.
- -	Anm., J.C.P. 1953. II. 7553.
Demogue, Réné	Les modifications aux contrats par volonté unilatérale, R.T.D.C. 1907, 245 ff.
- -	Anm., R.T.D.C. 1902, 894 ff.
Despax, Michel	L'entreprise et le droit, thèse Toulouse, 1956
Donadéi, Alfred	Conséquences du droit de grève au point de vue pénal et au point de vue civil, thèse Aix, 1902
Duchesne, Jean	La grève, thèse Paris, 1949
Durand, Paul, Jaussaud, R. und Vitu, André	Traité de droit du travail, 3 Bände, Paris, 1947 - 1956
Durand, Paul	Anm., D.S. 1938, 58 ff.
- -	Aux frontières du contrat et de l'institution, la relation du travail, J.C.P. 1944. I. 387.
- -	Anm., D.S. 1946, 428 ff.
- -	Anm., D.S. 1948, 262 ff.
- -	Une controverse actuelle, les effets de la grève sur le contrat de travail, D.S. 1948, 364 ff.
- -	Fin d'une controverse. Les effets de la grève sur le contrat de travail (L'article 4 de la loi du 11 février 1950), D.S. 1950, 118 ff.
- -	Anm., D.S. 1950, 202 ff.
- -	Anm., D.S. 1950, 232 ff.

Durand, Paul	Les problèmes posés par la protection des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise, D.S. 1950, 401
- -	Anm., D.S. 1952, 118 f.
- -	Nouvelle contributions au droit jurisprudentiel de la grève, D.S. 1952, 529 ff.
- -	Le régime juridique de la grève politique, D.S. 1953, 22 ff.
- -	La situation de l'employeur et des salariés au cours de la grève, D.S. 1953, 29 ff.
- -	La loi du 26 juillet sur le règlement des conflits collectifs du travail, D.S. 1958, 138 ff.
Duverger, Maurice	Manuel de droit constitutionnel et de science politique, 5.Aufl., Paris 1948
Enjelvin, Louis	L'évolution du droit de grève, Thèse Paris, 1949
Esmein, Paul	Le statut de la grève et du lockout, D.H. 1939. Chr. 33 ff.
- -	La grève et le contrat de travail, J.C.P. 1950. I. 818.
Exquerra, Raoul	Le droit de grève devant les tribunaux, D.O. 1952, 78 ff.
Feuilloley	Conclusions, G.P. 1902. 1. 633 ff.
Ganzoni, E.T.	Le droit de grève et le contrat de travail, thèse Paris, 1911
Galland, Henri	La grève perlée et ses conséquences juridiques, J.C.P. 1947. I. 637.
- -	Anm., J.C.P. 1948. II. 4367.
Garay, Jean	Les grèves perlées, G.P. 1949. 1. (Doctrine) 20 ff.
- -	Anm., Sirey 1949. 2. 37 ff.
- -	La prime d'assiduité, arme anti-grève? I.C.E. 1962, 3 ff.

Givord, François	La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine, D.S. 1961, 29 ff.
Gonnot, Paul	La grève dans l'industrie privée, Paris 1912
Grunebaum-Ballin u. Petit R.	Les conflits collectifs du travail et leur règlement dans le monde contemporain, Paris 1954
Hamelet, Maurice	La grève devant la loi et les tribunaux, thèse Paris, 1904
Hébert, Jean	Le lockout, thèse Paris, 1954
Hébraud, Pierre	Anm., D.S. 1950, 323 ff.
Heilbronner, André	Conclusions, D.S. 1950, 229 ff.
de Hulster, J.	Le droit de grève et sa réglementation, thèse Paris, 1952
Hugueney, Jaques	Le pouvoir disciplinaire du chef-d'entreprise, thèse Paris, 1948
Imbert, Jean	Grèves ouvrières sous l'Ancien Régime, D. 1948. Chr. 161 ff.
Jack, Andrée	La jurisprudence récente et les grèves, J.C.P. 1937, I. 41.
Josserand, Louis	De l'abus des droits, Paris 1905
- -	Anm., D.P. 1925. 1. 145
- -	Cours de droit civil positif français, Band 2, Paris 1930
Laferrière, Julien	Manuel de droit constitutionnel, 2. Aufl., Paris 1947
Lagasse, André	Anm., Revue de la Banque, 1948, 201 ff.
- -	Anm., D.S. 1949, 264
de Lagrange, E.	Constitutionnalité de la grève perlée, D. 1961. Chr. 35 ff.
Lalou, H.	La grève, faute contractuelle, D.H. 1939. Chr. 13 ff.

Lalou, H.	Traité pratique de la responsabilité civile, 5.Aufl., Paris 1955
Laroque, Pierre	Rapports entre patrons et ouvriers, Paris 1938
- -	Conclusions, G.P. 1939. 1. 904 ff.
Laurent, Ph.	Essai de typologie du lockout, Revue de l'Action Populaire, 1955, 1160 ff.
- -	Lockout et morale chrétienne, Revue de l'Action Populaire, 1955, 1176 ff.
Laugier, Jean-Jaques	Analyse et effets de la grève, thèse Lyon, 1954
Lebret, Jean	Suspension et résolution des contrats, R.C. 1924, 581 ff.
Legal, Alfred und Brèthe de la Gressaye, J.	Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, Paris 1938
Le Griel, J.	La distinction des conflits individuels et des conflits collectifs de travail, D.O. 1949, 351 ff.
Levasseur, Georges	Examen critique de jurisprudence en matière de droit du travail, D.S. 1952, 389 ff.
- -	Chronique de jurisprudence en matière sociale, D.S. 1954, 470 ff.
- -	Anm., D. 1954. 53 ff.
- -	La notion de grève, D.S. 1960, 654 ff.
Lévy, Jean	La résolution de plein droit des contrats, thèse Paris, 1931
Lindon, Raymond	Anm., J.C.P. 1960, II. 11692.
Lyon-Caen, Gérard	Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale, Paris 1955
- -	Le lockout, D.O. 1950, 55 ff.
Marty, Gabriel und Raynaud, Pierre	Droit civil, Band 2, Paris 1962
Mazeaud, H. und L.	R.T.D.C. 1949, 258 ff.
- -	R.T.D.C. 1952, 1962

Mazeaud, H. und L. Mazeaud, Jean	Leçons de droit civil, Band I, Paris 1959, Band II, Paris 1956
Mazeaud, H. und L. Tunc, A.	Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 3. Aufl., Band I, Paris 1957, Band II, Paris 1958
Mignon, Maxime	L'élaboration légale et jurisprudentielle du droit de grève, D. 1949. Chr. 145 ff.
Mimin, Pierre	La grève encadrée, D. 1952. Chr. 125 ff.
- -	Avant la grève, la clause de conciliation dans les conflits collectifs du travail, J.C.P. 1959. I. 1467 bis.
Montreuil, Jean	Histoire du mouvement ouvrier en France des origines à nos jours, Paris 1946
de Morillon, Ch.	Le droit de grève et le contrat de travail, thèse Dijon, 1905
de Mûelenaere, Robert	La grève et le contrat de travail, thèse Paris, 1909
Nègre, Marcel	De l'influence de la grève sur le contrat de travail, thèse Montpellier, 1906
Patin	Rapport, D. 1951. 542 ff.
Pelloux, Robert	Le préambule de la constitution, R.D.P. 1947, 347 ff.
Pic, Paul	De la rupture ou de la suspension d'exécution du contrat de travail par l'effet des grèves ouvrières ou des lockouts patronaux, R.T.D.C. 1905, 27 ff.
- -	Traité élémentaire de législation industrielle, 6. Aufl., Paris 1930
- -	Anm., D.P. 1932. 2. 90 ff.
Planiol, Marcel	Anm., D.P. 1904. 1. 289 ff. u. 1907. 1. 372
Planiol, Marcel und Ripert, Georges	Traité pratique de droit civil français, 2. Aufl., Band XI, Paris 1954

Planiol, Marcel Ripert, Georges und Boulanger, Jean	Traité élémentaire de droit civil, 4.Aufl., Bd.2, Paris 1952
Porumb, Ovid	La rupture des contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale, thèse Paris, 1937
Pradin de la Renaudière, M.	Les effets de la grève sur le contrat de travail, thèse Paris, 1950
Ribas, Jean-Jaques	A la recherche d'un règlement pacifique des conflits collectifs du travail, D. 1957. Chr. 181 ff.
Ripert, Georges	Les forces créatrices du droit, Paris 1955
Ripert, Georges und Boulanger, Jean	Traité de droit civil, Band II, Paris 1957
Rivero, Jean und Savatier, Jean	Droit du travail, Paris 1956
Rouast, André	Anm., D.P. 1928. 1. 33
- -	Anm., D.P. 1938. 1. 25
Rouast, André und Durand, Paul	Précis de droit du travail, 2.Aufl., Paris 1961
Rouast, André und Durand, Paul	Sécurité sociale, 2.Aufl., Paris 1960
Saramito, Francis	La grève des cadres, D.O. 1953, 462 ff.
- -	La notion de durée intervient-elle dans la définition de la grève? D.O. 1955, 501 ff.
Sarraute, Raymond	De la suspension dans l'exécution des contrats, thèse Paris, 1929
Savatier, Jean	Anm. D.S. 1961, 298
- -	Anm., D.S. 1960, 492
- -	Anm., D.S. 1960, 551
- -	Anm., D.S. 1961, 231
- -	Anm., D.S. 1961, 364

Savatier, Réné	Traité de la responsabilité civile, Band I und II, 2. Aufl., Paris 1951
Scelle, Georges	Le droit ouvrier, 2. Aufl., Paris 1929
Schaeffer, E.	Le droit de lockout, D.S. 1957, 203 ff.
Soreau, J.	La loi Le Chapelier, Annales historiques de la Révolution française, 1931, 287 ff.
Spire, A.	Les nouvelles modifications apportées à la réglementation française du chômage, D.S. 1958, 360 ff.
Tirlemont, Paul	Etude sur la nature juridique de la grève et sur l'abus du droit de grève, thèse Paris, 1904
de Tovar, Jacques	De la nature juridique du conflit collectif de travail, thèse Paris, 1939
Treillard, Jacques	De la suspension des contrats in La tendance à la stabilité du rapport contractuel, Etudes de Droit privé, Paris 1960, S. 59 ff.
Tronel, Pierre	Essai sur l'organisation de la défense patronale, thèse Lyon, 1911
Vailland, G.	Techniques nouvelles de la grève, Revue de l'Action Populaire, 1958, 545 ff.
Valentin, Bernard	De la responsabilité en cas de grève, thèse Paris, 1951
Vedel, Georges	Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Paris 1949
Vidalenc, Georges	Die fanzösische Gewerkschaftsbewegung, Köln 1953
Vincent, Jean	La dissolution du contrat de travail en droit allemand et en droit français, thèse Lyon, 1935
Virton, P.	Le lockout dans le droit français actuel, Revue de l'Action Populaire, 1955, 1167 ff.
Vivier, Gérard	La fourniture de logement au salarié par l'employeur, thèse Nancy, 1949

Wahl, Albert	Anm., Sirey 1903. 1. 465
- -	Anm., Sirey 1904. 1. 497
- -	De la responsabilité en matière de grève, R.T.D.C. 1908, 613 ff.
Waline, Marcel	La grève des agents des services publics; valeur juridique du préambule de la constitution, R.D.P. 1950, 691 ff.
Zavarro, Maurice	Les primes en cas de grève, D.O. 1958, 375 f.
Zeuleanu, Aurèle	Des effets de la grève sur le contrat de travail, thèse Paris, 1907

Von der deutschen Literatur seien lediglich als Auswahl und mit dem Hinweis auf die dort zitierte weitere Literatur genannt:

Bertele, Franz	Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung, Dissertation Heidelberg, 1960
Boldt, G. Durand, P. u.a.	Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft, Band V, Streik und Aussperrung, Luxemburg 1961, Band II, Die Stabilität des Arbeitsverhältnisses nach dem Recht der Mitgliedsstaaten der E.G.K.S., Luxemburg 1958
Bold, Hans Julius	Kollektives Arbeitsrecht in Frankreich, Außenwirtschaftsdienst des BB 1962, 311
Bötticher, Eduard	Waffengleichheit und Gleichbehandlung der Arbeitnehmer im kollektiven Arbeitsrecht, Juristische Studiengesellschaft Karsruhe, Schriftenreihe Heft 23
Bulla, Gustav Adolf	Das zweiseitig kollektive Wesen des Arbeitskampfes, Festschrift für Hans Carl Nipperdey, 1955, S. 163 ff.
Clegg, Hugh	Das Streikrecht in einer freien Gesellschaft, Gewerkschaftliche Monatshefte 1957, 37 ff.
Fabricius, Fritz	Einwirkungen von Streik und Aussperrung auf den Arbeitsvertrag, RdA 1962, 94 ff.
Frey, Erich	Aussperrung und Wiederbeschäftigung, ArbuR 1955, 231 ff.
Hessel, Philipp	Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht, Anmerkung zum Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28.1.1955 Köln 1955
Hilger, Marie Luise	Die Arbeitsbedingungen im französischen Arbeitsrecht, Berlin-Leipzig-Wien 1939
Hoeniger, Heinrich	Einige Gedanken zum Recht des Arbeitskampfes, RdA 1953, 204 ff.
- -	Streik und Aussperrung - Versuch einer Synthese von Individualrecht und Kollektivrecht, BB 1955, 37 ff.

Hoeniger, Heinrich	Die sogenannte Abwehraussperrung, BB 1955, 704 ff.
Hueck, Alfred und Nipperdey, Hans Carl	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Band 2, Berlin und Frankfurt 1957
- -	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. und 2. Aufl., Band 2, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930
Kaskel, Walter	Arbeitsrecht, 3. erweiterte Aufl., Berlin 1928
Kaskel, Walter und Dersch, Hermann	Arbeitsrecht, 5. Aufl., Berlin 1957
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 1963
Meissinger, H.	Streik und Aussperrung, NJW 1955, 972 ff.
Molitor, Erich	Zur Streikentscheidung des Bundesarbeitsgerichts, BB 1955, 454 ff.
Nikisch, Arthur	Arbeitsrecht, 3. Aufl., Band 1, Tübingen 1961, 2. Aufl., Band 2, Tübingen 1959
- -	Streik und Aussperrung in der Sicht des Bundesarbeitsgerichts, JZ 1955, 440 ff.
- -	Die privatrechtlichen Wirkungen des sogenannten Streikrechts, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Köln 1951, Heft 1
Nüss, Herbert	Auswirkung von Streik und Aussperrung auf Arbeitsverhältnisse, NJW 1961, 1957
Ramm, Tilo	Der Begriff Arbeitskampf, AcP 160. Band, S. 336 ff.
- -	Das Recht des Arbeitskampfes nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts JZ 1961, 273 ff.
Schnorr von Carolsfeld, L.	Arbeitsrecht, 2. neubearbeitete Aufl., Göttingen 1954

Siebrecht, Fritz — Das Recht im Arbeitskampf, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, 2. Aufl., Köln 1956, Heft 14

Wägenbaur, Rolf — Das Streikrecht der französischen Beamten in verfassungsrechtlicher Sicht, Dissertation Tübingen, 1960

Zeuner, Albrecht — Arbeitskampf und Arbeitsvertrag, JZ 1962, 425 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbuR	Arbeit und Recht
Art.	Artikel
Ass. Nat.	Assemblée Nationale
BAG	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bull. cass.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation
Cass.	Cour de Cassation
C. civ.	Code civil
Civ.	arrêt de la chambre civile de la Cour de Cassation
Chr.	Abteilung "Chronique" im Recueil Dalloz
C. P.	sentence du Conseil des Prud'hommes
Crim.	arrêt de la chambre criminelle de la Cour de Cassation
C. S. A.	Cour supérieure d'arbitrage
C. trav.	Code du travail
D.	Recueil Dalloz
D. H.	Dalloz hebdomadaire
D. O.	Le Droit Ouvrier
D. P.	Dalloz périodique
D. S.	Droit Social
GG	Grundgesetz
G. P.	Gazette du Palais
I. C. E.	Informateur du chef-d'entreprise
J. C. P.	Juris-Classeur périodique = Semaine juridique
J. O.	Journal officiel
JZ	Juristenzeitung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
R. C.	Revue critique de législation et de jurisprudence
RdA	Recht der Arbeit
R. D. P.	Revue de droit publique et de la science politique en France et à l'étranger

Rép.soc.	Dalloz, Répertoire de droit social et du travail, Band I 1960, Band II 1961
Req.	arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de Cassation
R.T.D.C.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Seite
Sirey	Recueil Sirey
Soc.	arrêt de la chambre sociale ou de la section sociale de la chambre civile de la Cour de Cassation
Somm.	Abteilung "Sommaires" im Recueil Dalloz
Trib. civ.	jugement d'un tribunal civil
TVG	Tarifvertragsgesetz
vgl.	vergleiche

EINLEITUNG

Die vorliegende Arbeit ist dem Arbeitskampf gewidmet, also dem Streik und der Aussperrung. Dieser ist, obgleich aus mancherlei Gründen unerwünscht, geradezu eines der Merkmale einer Wirtschaftsordnung, in der die Tarifpartner die Arbeitsbedingungen selbständig und in eigener Verantwortung aushandeln.

Unsere Untersuchung befaßt sich in erster Linie mit den Auswirkungen des Arbeitskampfes auf den Arbeitsvertrag. Das französische Recht ist in dieser Frage, zumindest was den Streik angeht, von bahnbrechender Bedeutung gewesen. Im Rahmen dieser Untersuchung ergibt sich aber auch die Gelegenheit, anhand der gefundenen Lösungen Streik und Aussperrung vergleichend gegenüberzustellen und die Probleme des Kampfrisikos und der Parität der beiden kollektiven Parteien anzuschneiden.

Es versteht sich dabei von selbst, daß diese Arbeit nicht ohne Bezug zum deutschen Recht geschrieben wurde und daß wir sehr oft vom deutschen Recht ausgehen oder jeweils gegen Ende darauf zurückkommen.

Herrn Prof. Dr. Steindorff, der mich bei der Anfertigung dieser Arbeit mit Rat und Tat unterstützte, möchte ich an dieser Stelle danken.

1. Abschnitt
Die Grundlagen

§ 1 DER ARBEITSKAMPF IN FRANKREICH

Unter "Arbeitskampf" als Rechtsbegriff versteht man in Deutschland "die von den Parteien des Arbeitslebens vorgenommene Störung des Arbeitsfriedens mit kollektiven Kampfmaßnahmen, um durch Druck ein bestimmtes Ziel oder Fernziel zu erreichen."[1] Als Kampfmittel kommen Streik, Aussperrung und der wenig bedeutende Boykott in Frage.

1. Der conflit collectif du travail

Ein französischer synonymer Ausdruck zu diesem deutschen Begriff existiert nicht. Der conflit collectif (oder conflit collectif du travail) bedeutet zunächst nichts anderes als das Wort "Arbeitskampf" im Sinne unserer Themenstellung und ist damit gleicherweise wie im deutschen Sprachgebrauch eine zusammenfassende Bezeichnung von Streik und Aussperrung. Er ist jedoch daneben auch ein Rechtsbegriff, aber mit andersartiger Struktur und Funktion als der deutsche Rechtsbegriff "Arbeitskampf". Der conflit collectif ist das Operationsfeld für das Schlichtungsverfahren und die übrigen, denselben Zwecken dienenden Verfahren[2]. Um sein Verhältnis zum Streik und zur Aussperrung zu klären und wegen seiner Bedeutung für dieses Verfahren soll er hier kurz charakterisiert werden.

a) Gesetzlich nicht definiert, werden dem conflit collectif allgemein zwei Merkmale zugeschrieben. Was zunächst die Parteien angeht, so stehen sich eine Gruppe von Arbeitnehmern einerseits und ein oder mehrere Arbeitgeber andererseits gegenüber; es kann sich um die Intervention einer gewerkschaftlichen Organisation oder um diejenige einer ad hoc gebildeten Gruppe handeln[3].

---

1) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., 1957, Bd. 2 S. 604; ähnlich Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., 1959, Bd. 2, S. 78.

2) Zu diesen Verfahren im einzelnen siehe Abschnitt 5.

3) Zur Erweiterung des Begriffs conflit collectif vgl. die Entscheidung C.S.A. 13.5.1950 mit conclusions von Heilbronner und Anm. von Durand, D.S. 1950, 229 ff.

b) Wird ein individuelles Interesse wahrgenommen, so genügt allerdings die Intervention einer kollektiven Arbeitnehmergruppe nicht, um daraus einen conflit collectif entstehen zu lassen. Dieser muß vielmehr ein kollektives Interesse zum Gegenstand haben[1], die Sache muß die Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit angehen. Beispielsweise ist die Bedrohung der Meinungsfreiheit, der gewerkschaftlichen Freiheit oder der Rechte eines délégué du personnel eine Angelegenheit von gemeinsamem Interesse der Arbeitnehmer. Unter diesen Umständen kann auch eine rein individuelle Maßnahme wie eine Kündigung zu einem conflit collectif führen, wenn sie durch ihre Motive die Interessen der anderen Arbeitnehmer beeinträchtigt; das ist z.B. bei der Entlassung eines Arbeitnehmers wegen seiner Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft der Fall[2]. Eine Entlassung wegen Arbeitsverweigerung berührt dagegen nicht das kollektive Interesse. Bei Streitigkeiten über die Auslegung oder den Abschluß eines Tarifvertrags sind, ohne daß diese Aufzählung vollständig ist, immer kollektive Interessen[3] im Spiel.

2. Conflit collectif und Kampfmittel

In welchem Verhältnis stehen nun Streik und Aussperrung - der Boykott ist in Frankreich in diesem Zusammenhang praktisch unbekannt - zum conflit collectif du travail? Daß beide nicht dasselbe sind, steht fest[4]. Streik und Aussperrung sind die Aktionsmittel, die im Rahmen eines conflit collectif zur Anwendung kommen können. Es sind jedoch auch conflits collectifs denkbar, die nicht von einem Ausstand begleitet sind; man denke nur an solche, die vor einem Streik sich durch ein Schlichtungsverfahren erledigen. Auf der anderen Seite kann man Ausständen begegnen, die losgelöst von einem conflit collectif du travail sind, z.B. dem politischen Streik[5]. Die Tatsache jedoch, daß die Regeln bezüglich der friedlichen Beilegung von conflits collectifs in erster Linie zur Verhinderung von Streik und Aussperrung konzipiert wurden[6], macht deutlich, daß diese die conflits collectifs häufig begleiten. Streik und Aussperrung sind also die typischen Kampfmittel des conflit collectif du travail, doch sind sie begrifflich für einen solchen nicht notwendig.

---

1) Zum Begriff des conflit collectif vgl. Rouast-Durand, Précis de droit du travail, 2. Aufl., 1961, S. 344; Brun-Galland, Droit du travail, 1958, S. 952 f.; vgl. auch Le Griel, D.O. 1949, 351 ff.; de Tovar, thèse Paris, 1939; Laroque, Rapports entre patrons et ouvriers, 1938, S. 387.

2) Vgl. Brochard, Manuel du contrat de travail, 1960, S. 406.

3) Vgl. Rivero-Savatier, Droit du travail, 1956, S. 195.

4) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd. 3 S. 698. 5) Vgl. vorige Fußnote.

6) Vgl. etwa Rivero-Savatier a.a.O. S. 195.

3. Statistische Angaben und Vergleich

Die folgenden statistischen Angaben[1] sollen ein ungefähres Bild geben von der Häufigkeit des Arbeitskampfes in Deutschland und in Frankreich. Der international üblichen Praxis entsprechend unterscheiden die Zahlen nicht zwischen Streik und Aussperrung; beide Kategorien sind hier also zusammengefaßt. Die deutschen Zahlen enthalten nur die über einen Tag dauernden Konflikte, unabhängig davon aber alle , bei denen die Zahl der verlorenen Arbeitstage mehr als hundert beträgt.

Arbeitskämpfe in Frankreich und in der Bundesrepublik von 1951 bis 1961

	Arbeitsk.	Betroffene Arbeitnehmer		Verlorene Arbeitstage	
	i. Frankr.	Frankreich	BRD	Frankreich	BRD
1951	2514	1754000	174325	3495476	1592892
1952	1749	1155202	84097	1732577	442877
1953	1761	1783693	50625	9722111	1488218
1954	1479	1318947	115899	1440145	1586523
1955	2672	1060613	600410	3078706	856752
1956	2440	981676	52467	1422539	1580247
1957	2623	2963837	45321	4121317	1071846
1958	954	1112459	202614	1137741	782254
1959	1512	939798	21648	1938427	61825
1960	1494	1071513	17065	1069958	37723
1961	1963	2551821	21052	2600570	64350

1) Statistiken zum Arbeitskampf veröffentlicht das Bureau International du Travail (B.I.T.) in seinen Annuaires des statistiques du travail; ebenso das Statistische Bundesamt in seinem Statistischen Jahrbuch. Bezüglich weiterer statistischer Angaben vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S. 726 ff. m.w.N.

Die Zahlen über die Arbeitskämpfe in Deutschland und Frankreich von 1951 bis 1953 sind dem Annuaire des statistiques du travail des B.I.T. von 1954, 14.Aufl., S. 363 entnommen; die Zahlen bezüglich der Arbeitskämpfe von 1954 bis 1961 sind derselben Publikation des B.I.T. von 1962, (22.Aufl.) S. 510 entnommen. Die Zahlen der Bundesrepublik bis 1956 enthalten nicht die Arbeitskämpfe im Saarland. Angaben über die Zahl der Arbeitskämpfe enthält das Annuaire des B.I.T. nur für Frankreich.

Der Prozentsatz der Aussperrungen und der Ausgesperrten im Verhältnis zu den Streiks und den Streikenden in Frankreich und Deutschland von 1919 bis 1933[1)]

	Aussperrungen in v.H. der Streiks		Ausgesperrte in v.H. der Streikenden	
	Frankreich	Deutschland	Frankreich	Deutschland
1919-1923	1,10	5,42	3,88	7,37
1924-1928	0,96	17,13	2,61	53,55
1929-1933	0,39	5,68	3,07	18,84

Die aufgeführten Zahlen zeugen nicht nur von der wirtschaftlichen Bedeutung des Arbeitskampfes[2)]. Überblickt man die nicht geringen Zahlen der in den Arbeitskampf verwickelten Arbeitnehmer in Frankreich, so wird deutlich, daß der seit der Jahrhundertwende bis fast in die Gegenwart erbittert geführte Streit um die Auswirkungen des Streiks auf den Arbeitsvertrag keineswegs nur von theoretischem Interesse war. An der statistischen Häufigkeit des Streiks läßt sich die praktische Bedeutung des Problems ermessen. Diese Feststellung gilt auch für das deutsche Recht.

Ein Vergleich der französischen Zahlen mit den deutschen ergibt zunächst ganz allgemein, daß der Arbeitskampf in Frankreich offensichtlich ein häufigeres Phänomen ist als in Deutschland. Würde man die Zahlen noch in Beziehung setzen zu der Gesamtzahl der jeweils Beschäftigten, so käme dies noch deutlicher zum Ausdruck. Diese Tatsache legt, allerdings nicht für sich allein, den Schluß nahe, daß sich die französische Rechtsprechung und die Doktrin häufiger mit dem Problem des Arbeitskampfes, insbesondere des Streiks, zu beschäf-

---

1) Nach Hébert, Le lockout, thèse Paris, 1954, S. 66; absolute Zahlen über Aussperrungen in beiden Ländern vor dem 2. Weltkrieg finden sich bei Hébert auf Seite 73 ff.; die Zahl der Aussperrungen in Frankreich zwischen 1919 und 1935 schwankt zwischen 0 und 27 pro Jahr, in Deutschland zwischen 16 und 437.

2) Allerdings sollte diese auch nicht überschätzt werden; so kommt Clegg in Gewerkschaftliche Monatshefte, 1957, S. 38 für 1955, als in Großbritannien 37 Millionen Arbeitstage durch Arbeitskämpfe verloren gingen, zu dem Ergebnis, daß selbst unter Berücksichtigung der indirekten Streikschäden der Prozentsatz des nationalen Einkommensverlustes nicht viel höher als 0,1 gewesen sei.

tigen hatten als die deutsche und daß sie damit dem 1950 schließlich eingreifenden Gesetzgeber wertvolle Vorarbeit leisteten.

Die Zahlen bezüglich der Aussperrung zeigen zunächst deutlich, daß diese im Verhältnis zum Streik in beiden Ländern in wesentlich geringerem Umfang praktiziert wird. Außerdem geht aus ihnen hervor, daß der Aussperrung in Deutschland weit größere Bedeutung zukommt als in Frankreich[1]. Die folgenden Ausführungen zum Arbeitskampf beschäftigen sich deshalb in erster Linie mit dem Streik und behandeln die Aussperrung in dem ihr zukommenden Rahmen.

§ 2 DER ARBEITSVERTRAG IM FRANZÖSISCHEN RECHT

Betrachten wir vom Blickwinkel unseres Problems den französischen Arbeitsvertrag, so ergeben sich im Verhältnis zum deutschen Recht nicht allzuviele Besonderheiten.

Eine gesetzliche Definition des Arbeitsvertrags besteht nicht. Zumeist bezeichnet man ihn als "convention par laquelle une personne, le salarié, met son activité professionelle au service d'une autre personne, l'employeur ou le patron, qui a autorité sur elle et lui verse une rémunération, le salaire."[2] Die ohnehin geringen Unterschiede[3] zwischen Angestellten und Arbeitern wirken sich beim Arbeitskampf nicht aus. Für das aus dem Arbeitsvertrag entstehende Rechtsverhältnis, das Arbeitsverhältnis, kennt das französische Recht keinen besonderen Ausdruck[4].

Daß der Arbeitsvertrag vor allem bezüglich seiner gestaltenden Funktion viel von seiner Bedeutung eingebüßt hat, ist nicht nur eine Erscheinung des französi-

---

1) Daß auch in Frankreich die Aussperrung durchaus noch praktiziert wird, zeigt die relativ große Zahl der Entscheidungen der Cour de Cassation in letzter Zeit, vgl. darüber im 6. Abschnitt, ferner Laurent, Essai de typologie du lockout, Revue de l'Action populaire, 1955, 1160 ff.

2) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S. 195; ferner Durand-Vitu a.a.O. Bd.2 S. 223; Rouast-Durand a.a.O. S.391.

3) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 263 f.

4) Vgl. Hilger, Die Arbeitsbedingungen im französischen Arbeitsrecht, 1939, S. 208; die deutschen Theorien über das Arbeitsverhältnis konnten nicht Fuß fassen, vgl. Durand, J.C.P. 1944. I. 387; Rivero-Savatier a.a.O. S. 316; Rouast in Rép.soc. Bd.1 S. 636.

schen Rechts[1]. Der Inhalt des Arbeitsvertrags wird weitgehend durch Gesetz, Tarifvertrag und Betriebsordnung bestimmt. Er hat aber noch ein Reservat behalten, das man ihm nicht entziehen kann; der Arbeitsvertrag bildet die Grundlage der Arbeitsbeziehungen. Diese vertragliche Grundlage ist bedeutsam für die Erhaltung der individuellen Freiheit.

Der Arbeitsvertrag, auf den nach Art. 19 Buch 1 C. trav. die Regeln des Schuldrechts Anwendung finden, ist die Grundlage der Arbeits- und Lohnzahlungspflicht. Er ist noch viel mehr nach dem Schuldrecht ausgerichtet als im deutschen Recht und rangiert unter den synallagmatischen Verträgen. Die Hauptpflicht des Arbeitgebers besteht darin, den Arbeitnehmer zu beschäftigen und ihm Lohn zu zahlen[2]. Eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers besteht nicht. Der Arbeitnehmer seinerseits hat die Arbeit gewissenhaft zu verrichten und die Weisungen des Arbeitgebers zu befolgen, denn das Arbeitsverhältnis ist ein Subordinationsverhältnis[3]. Auch wird von einer obligation de fidélité des Arbeitnehmers gesprochen, deren praktische Bedeutung aber nicht allzu groß ist[4]. Aus den Grundsätzen des Schuldrechts in Verbindung mit den Sonderregelungen über den Arbeitsvertrag ergibt sich als Sanktion bei dessen Nichterfüllung die Kündigung und der Anspruch auf Schadensersatz[5].

Jedoch wird auch im französischen Recht dem Arbeitsvertrag im Verhältnis zu anderen Verträgen eine gewisse Eigenart beigemessen. Der Arbeitnehmer ist in den Betrieb eingegliedert; er ist nicht nur Vertragspartner des Arbeitgebers, sondern auch Glied des Unternehmens[6]. Als solches unterliegt er einer dreifachen Befugnis des Arbeitgebers[7], und zwar der Befugnis, Betriebsordnungen zu erlassen (pouvoir réglementaire), der Leitungsbefugnis (pouvoir de direction) und der Disziplinargewalt (pouvoir disciplinaire), die in unserem Zusammenhang besonders interessiert. Die letztere ermöglicht es sozialen Organismen, ihren Mitgliedern auferlegte Verhaltensregeln auch zu sanktionieren; sie ist die notwendige Ergänzung der beiden anderen Befugnisse[8]. Diese drei Befugnisse wur-

---

1) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 312; Rouast-Durand a.a.O. S. 402.
2) Vgl. Rouast in Rép. soc., Bd. 1 S. 650.
3) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 328 f.; Brochard a.a.O. S. 24 f.
4) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd. 2 S. 586 f.
5) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 331; ähnlich Brochard a.a.O. S. 26.
6) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S. 635.
7) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 95 ff.; Rouast-Durand a.a.O. S. 133 ff.; Brun-Galland a.a.O. S. 766 ff.
8) Vgl. Durand-Jaussaud, Traité de droit du travail, Bd. 1, S. 436 f.; Rivero-Savatier a.a.O. S. 107.

den früher als Annexe des Arbeitsvertrages angesehen; sie ergaben sich entweder aus seiner Auslegung oder wurden bei Vertragsabschluß stillschweigend akzeptiert. Heute[1] wird ihnen immer mehr ein institutioneller, außervertraglicher Charakter zugeschrieben. Das Verhalten eines Arbeitnehmers kann damit bald von der disziplinarischen, bald von der vertraglichen Ebene aus beurteilt werden[2]. Die Maßnahmen, die der Arbeitgeber gegen Dienstverfehlungen des Arbeitnehmers einleitet, können ihrerseits einen disziplinarrechtlichen oder einen zivilrechtlichen Aspekt haben[3]. On in jedem Fall eine scharfe Trennung zwischen zivilrechtlichen und disziplinarrechtlichen Verfehlungen und Maßnahmen getroffen werden kann, sei hier dahingestellt. Disziplinarmaßnahmen sind nicht nur der Verweis und der Tadel, sondern auch solche, die in das Vertragsgefüge selbst eingreifen wie zeitweilige strafweise Ausschließung von der Arbeit, Zurückstufungen und schließlich Entlassungen[4].

§ 3 DAS PROBLEM

1. Die Antinomie von Arbeitsvertrag und Arbeitskampf

Zwischen der Anwendung der Kampfmittel und den Pflichten aus dem Arbeitsvertrag besteht eine Antinomie. Ihr Grund ist mehr in der Funktion der Kampfmittel zu suchen als im Wesen des Arbeitsvertrags. Streik und Aussperrung führen zum Stillstand der Arbeit, um im Hinblick auf daraus resultierende Schäden die andere Partei zum Nachgeben zu veranlassen. Kraft des Arbeitsvertrags ist der Arbeitnehmer aber verpflichtet, die Arbeit auszuführen, der Arbeitgeber, den Arbeitnehmer zu beschäftigen und Lohn zu zahlen.

---

1) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S. 767 ff.; Rivero-Savatier a.a.O. S.107, Durand-Jaussaud a.a.O. Bd. 1, S. 423 f.; der Arbeitgeber, der die Verantwortung für das Unternehmen trage, müsse auch über die notwendigen Befugnisse zur optimalen Gestaltung des Betriebsablaufs verfügen; zur Begründung dieser drei Befugnisse des Arbeitgebers sei eine vertragliche Akzeptierung von seiten des Arbeitnehmers nicht notwendig; vgl. aber Lyon-Caen, Manuel du droit de travail, 1955, S. 230 f.

2) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 465 f.

3) Brun-Galland a.a.O. S. 776.

4) Näheres über den pouvoir disciplinaire im 5. Abschnitt § 1 bei der Erörterung des Kündigungsrechts.

Die Kampfmittel sind Erscheinungen des kollektiven Arbeitsrechts. Aus ihrer Antinomie zum Individualarbeitsvertrag ergibt sich die Aufgabe, entstehende Kollisionen rechtlich zu fassen und eine gewisse Abstimmung in rechtlicher Hinsicht zwischen den beiden Zweigen des Arbeitsrechts herbeizuführen. Es handelt sich um ein die ganze Entwicklung des Arbeitsrechts begleitendes Problem.

2. Die Interessen im Individualbereich

Mit der Frage Arbeitskampf und Arbeitsvertrag hängen gewisse Interessen im Individualbereich zusammen. Denkbar sind folgende Lösungsmöglichkeiten, wie sie auch praktisch alle vertreten wurden. Dabei ist zu unterscheiden, ob der Arbeitsvertrag jeweils über den Streik hinaus - auf ihn beschränken wir uns hier - bestehen bleibt oder nicht.

a) Der Streik ist ein (erlaubter) Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsvertrags durch den Arbeitnehmer.

b) Der Arbeitsvertrag wird vor dem Streik vom Arbeitnehmer durch fristgerechte Kündigung aufgehoben.

c) Die Arbeitnehmer machen sich beim Streik des Vertragsbruchs schuldig und damit schadensersatzpflichtig[1].

d) Der Arbeitsvertrag bleibt bei Beginn des Streiks bestehen, wird aber schuldhaft nicht erfüllt, was den Arbeitgeber ermächtigt, den Vertrag fristlos zu kündigen[2].

e) Der Arbeitsvertrag bleibt über den Streik hinaus bestehen; dieser ist ein (erlaubter) Grund der Nichterfüllung des Vertrags.

Alle diese Lösungen sind für die beiden Parteien des Arbeitsvertrags in ihren praktischen Auswirkungen sehr verschieden. Wir beschränken uns bei der Prüfung der Interessenlage auf die sich aus den genannten Lösungen ergebenden verschiedenen Wirkungen auf den Arbeitsvertrag und lassen die typischen Konsequenzen eines jeden Arbeitskampfes wie Lohnverlust und Produktionsausfall ausser Betracht. Als Hauptfrage sollte sich im französischen Recht ergeben, ob der Arbeitsvertrag in seinem Bestand die Kampfphase zu überdauern vermag oder ob das kollektive Störungsmoment seinen Bestand beeinträchtigt. Im letzteren Fall ist der Arbeitskampf für den Arbeitnehmer mit einem mehr oder weniger großen Arbeitsplatzrisiko behaftet. Für den einzelnen Arbeitnehmer ist es aber

---

1) Es sei an § 124b der Gewerbeordnung erinnert, wo die Arbeitnehmer die Arbeit verlassen ohne die Absicht zurückzukehren.

2) Vgl. § 123 Ziff. 3 der Gewerbeordnung, Verlassen der Arbeit mit der Absicht zurückzukehren.

von großer Bedeutung, ob der Arbeitskampf ein solches Risiko für ihn enthält. Für den Arbeitgeber besteht das Hauptinteresse darin, welche rechtlichen Möglichkeiten er hat bzw. noch benötigt, um sich gegenüber einem Streik erfolgreich zur Wehr zu setzen.

Hinzu kommen nun noch einige praktische Konsequenzen aufgrund gewisser gesetzlicher Regelungen, die in den Überlegungen um die Auslösung eines Streiks allerdings kaum eine Rolle spielen dürften. So ist z.B. das aktive und das passive Wahlrecht zum délégué du personnel und zum Mitglied des comité d'entreprise von einer ununterbrochenen vertraglichen Betriebszugehörigkeit von 6 bzw. 12 Monaten abhängig[1].

3. Die Position der Kollektivpartner

Die im Individualbereich bestehende Interessenlage strahlt naturgemäß auf die Stellung der Kollektivpartner, also der Tarifparteien aus. Bedeutet der Arbeitsvertrag für die Mitglieder der Arbeitnehmerorganisationen keine Fessel mehr bei der Auslösung des Streiks und ist das Arbeitsplatzrisiko weitgehend ausgeschaltet so wäre daran zu denken, daß die Gewerkschaften die Waffe des Streiks schneller zur Hand haben als wenn die Arbeitnehmer zunächst einmal ihren Arbeitsplatz verlieren und sich unter Umständen noch Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sehen. Die Position des Arbeitgebers im kollektiven Arbeitskampf ist dagegen günstiger, er kann sogar weitgehend auf die Aussperrung verzichten, wenn die Arbeitnehmer durch den Streik ihre Arbeitsverträge selbst aufgehoben haben und er das Druckmittel der freien Einstellungsbefugnis nach dem Ende des Streiks in der Hand hat. Dem deutschen Recht nahestehende Überlegungen, die beiden Tarifpartner im Arbeitskampf gleichzustellen und ihnen möglichst gleiche Chancen und Risiken einzuräumen, haben im französischen Recht, wie sich noch herausstellen wird, keine Rolle gespielt. Ausgangspunkt der Erörterungen war im wesentlichen die Situation des einzelnen Arbeitnehmers[2], so wie sie sich nach dem Streik im Prozeß vor dem Arbeitsgericht darstellte.

---

1) Vgl. das Gesetz vom 16.4.1946 für die délégués du personnel und die Ordonnance vom 22.2.1945 für die comités d'entreprise.

2) Vgl. z.B. die Systematik bei Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S. 820 ff. und bei Brun-Galland a.a.O. S. 903 ff.

2. Abschnitt

Die Entwicklung des Problems beim Streik

§ 1 DIE AUSGANGSPUNKTE

Eine Untersuchung zum Problem Arbeitskampf und Arbeitsvertrag hat auszugehen von den zu Beginn der Entwicklung vorhandenen gesetzgeberischen Daten, da diese den äußeren Rahmen der Diskussion abstecken. Beim Arbeitsrecht als einem sehr jungen Rechtszweig sollte aber auch das Zeitmoment nicht übersehen werden. Gerade unsere Frage taucht zu einem Zeitpunkt auf, als sich der eigenständige Charakter des Arbeitsrechts noch nicht in vollem Umfange durchgesetzt hatte, so daß sich in manchen Lösungen dieser Zustand des Arbeitsrechts deutlich niederschlägt. An die Darstellung der Gesetzgebung schließt sich deshalb eine Skizzierung der Situation des Arbeitsrechts an.

1. Die gesetzgeberischen Daten

Das Gesetz vom 25.5.1864 bildet den Ausgangspunkt der Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts in Frankreich[1]. Davor hatte das bekannte Gesetz Le Chapelier[2] von 1791 die Koalitionen[3] zwischen Mitgliedern gleicher Berufe für verfassungswidrig und zivilrechtlich wirkungslos erklärt und unter Strafe gestellt. Die Strafbestimmungen wurden in den Code pénal von 1810 aufgenommen[4]; interessanterweise war die Koalition der Arbeitnehmer in jedem Falle,

---

1) Die Zeit vor 1789 interessiert hier nicht, vgl. dazu Imbert, Grèves ouvrières sous l'Ancien Régime, D.1948. Chr. 161 ff.; Montreuil, Histoire du mouvement ouvrier en France des origines à nos jours, 1946.

2) Eingehend dazu Soreau, La Loi Le Chapelier, Annales historiques de la Révolution française, 1931, 287 ff.; zur Entwicklung von 1789 bis 1936 vgl. auch Grunebaum-Ballin u. Petit, Les conflits collectifs du travail et leur règlement dans le monde contemporain, 1954, S. 131 ff.

3) "Coalition" ist eine zeitweilige, lose Verbindung mehrerer zur Ausführung eines gemeinsamen Planes, "association" ist dagegen eine auf Dauer berechnete feste Vereinigung, wovon als spezieller Terminus das Wort "syndicat" Berufsverband bedeutet, insbes. Gewerkschaft.

4) Art. 414 bis 416 Code pénal.

die der Arbeitgeber jedoch nur dann mit Strafe bedroht, wenn sie darauf aus war, die Herabsetzung der Löhne ungerechtfertigterweise zu erzwingen. Diese unterschiedliche strafrechtliche Behandlung der Koalitionen wurde 1849 aufgehoben[1], nachdem die Revolution von 1848 eine kurze Anerkennung der Koalitionsfreiheit gebracht hatte. Das Gesetz von 1864 hob das Koalitionsverbot auf, brachte also die Streikfreiheit in dem Sinne, daß nunmehr der Streik strafrechtlich nicht mehr verfolgt wurde, sofern nicht gewisse Umstände wie Drohungen oder Gewalttätigkeiten dazukamen[2].

Es ist aber als ein Versäumnis anzusehen, daß dieses Gesetz sich darauf beschränkte, kollektive Arbeitskämpfe zu legitimieren, ohne irgendwelche Regeln bezüglich ihrer Durchführung zu erlassen, insbesondere ihre zivilrechtlichen Auswirkungen auf den Arbeitsvertrag festzulegen. Demgegenüber war nicht so schwerwiegend, daß das Gesetz von 1864 nicht zugleich auch die Gewerkschaftsfreiheit gebracht hat; dies geschah durch ein Gesetz von 1884[3] und beweist, daß der Zusammenhang von Gewerkschafts- und Streikbewegung vom Gesetzgeber nur undeutlich erkannt worden war.

2. Der Stand des Arbeitsrechts um 1900

Das Arbeitsrecht trat erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts seine Entwicklung zu einem selbständigen Rechtszweig an. Der Gesetzgeber hatte bis zur Jahrhundertwende fast ausschließlich Normen zum Schutze des einzelnen Arbeitnehmers geschaffen. Für den sich entwickelnden kollektivrechtlichen Bereich des Arbeitsrechts waren dagegen in erster Linie Rechtsprechung und Lehre zuständig. Dabei erwies sich als schwierig, für die kollektiven Beziehungen der Arbeitspartner adäquate juristische Formen zu finden. Bis über die Jahrhundertwende hinaus ergaben sich auf diesem Gebiet keine neuen Aspekte. Die Bestimmungen des Code Civil, die auf gleichberechtigte Individuen zugeschnitten sind, konnten Erscheinungen wie Streik, Tarifvertrag oder Schlichtung nicht gerecht werden. Die Ent-

---

1) Gesetz vom 27.11.1849.

2) Das Gesetz vom 25.5.1964 beschränkte sich also in seiner Bedeutung auf den strafrechtlichen Bereich, vgl. auch Deffrennes, La coalition ouvrière et le droit de grève, thèse Paris, 1903; von einem irgendwie gearteten Streikrecht konnte also zu dieser Zeit keine Rede sein. Die Art.414 ff. Code pénal sind seitdem in unserem Zusammenhang recht bedeutungslos.

3) Gesetz vom 21.3.; dieses Gesetz legitimierte endgültig die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmerverbände.

wicklung in unserer Frage von der Jahrhundertwende an ist deshalb in gewissem Sinne exemplarisch für die gesamte Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts und dessen Einfluß auf das Arbeitsvertragsrecht.

§ 2 DIE RECHTSPRECHUNG ZUM STREIK

Den Entscheidungen der Gerichte lag fast immer derselbe, fast banale Sachverhalt zugrunde: Arbeitnehmer eines Betriebs traten in einen gewerkschaftlichen oder "wilden" Streik, als der Arbeitgeber ihre Forderung auf Lohnerhöhung nicht erfüllen wollte. In vielen Fällen war der Streik erfolglos, die Streikbewegung bröckelte langsam ab[1]. Nun weigerte sich der Arbeitgeber, die Arbeitnehmer (einzelne oder viele) wieder zu beschäftigen. Die Betroffenen verklagten den Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht auf Schadensersatz wegen mißbräuchlicher Kündigung. Ein solcher Rechtsstreit unterschied sich in den Augen des Gerichts nicht von vielen anderen Schadensersatzprozessen anläßlich einer Individualkündigung. In manchen Fällen erhob der Arbeitgeber Widerklage und verlangte Schadensersatz, da der Arbeitsvertrag durch den Streik vom Arbeitnehmer ohne die vereinbarte Kündigungsfrist aufgehoben worden sei.

Die Rechtsprechung, die sich vollständig auf den Code Civil stützte, läßt sich in zwei Abschnitte gliedern.

1. Die ursprüngliche Rechtsprechung

Die sogenannte subjektive Lösung schloß aus der Tatsache, daß die Arbeitnehmer ihre Arbeit niederlegen, weil sie mit den gegenwärtigen Bedingungen ihres Arbeitsvertrags unzufrieden sind und den Arbeitgeber zu einer Modifizierung zwingen wollen, auf ihren Willen, den Arbeitsvertrag aufzuheben[2]. Der Streik war hier das von den Arbeitnehmern gemeinsam ausgeübte, jeder

---

1) Auch bei einem erfolgreichen Streik ging die Wiederaufnahme der Arbeit mit dem Abschluß eines neuen Arbeitsvertrags einher.

2) Vgl. Req. 18.3.1902, G.P. 1902. 1. 633 ff. mit Conclusions von Feuilloley = Sirey 1903. 1. 465 mit Anm. Wahl; Civ.4.5.1904, Sirey 1904. 1. 497 mit Anm. Wahl = D.P. 1904. 1. 289 mit Anm. Planiol; Civ.13.11.1906, D.P. 1907. 1. 372 mit Anm. Planiol.

Vertragspartei zustehende Recht des Art. 1780 C.civ.[1], den Vertrag einseitig aufzuheben. Es verstand sich dabei von selbst, daß die Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit bei der Ausübung dieses Rechts nicht anders eingeschätzt und mit mehr Befugnissen ausgestattet wurden als ein einzelner Arbeitnehmer bei einer beliebigen Kündigung[2]. Das bedeutete, daß die Streikenden die für den Fall der Aufhebung ihres Arbeitsvertrags vereinbarten Kündigungsfristen einzuhalten hatten. Die Befugnis zu streiken fand ihre Grenze in dem Recht des Arbeitgebers auf die Einhaltung der Kündigungsfrist[3]. Die rechtlich einzig zulässige Art zu streiken bestand darin, zu kündigen und nach Ablauf der Kündigungsfrist in den Ausstand zu treten. Ein Streik ohne vorherige Kündigung verletzte die im Arbeitsvertrag enthaltene Klausel über die Einhaltung der Kündigungsfrist.

Diese Lösung erwies sich für den Arbeitgeber als vorteilhaft, obwohl der Streik als solcher von keiner Sanktion betroffen war. Durch den Streik selbst hatte der Arbeitsvertrag entsprechend Art. 1780 C.civ. aufgehört zu bestehen. Die Arbeitnehmer konnten u.U. zum Schadensersatz wegen Nichteinhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist herangezogen werden[4]. Nach dem Streik konnte sie der Arbeitgeber nach Belieben wieder einstellen; dabei wurde ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen.

---

1) Dieser lautet, soweit hier von Interesse: Le louage du service, fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes.

2) Vgl. Req. 18.3.1902, G.P. 1902. 1. 634.

3) Vgl. Conclusions von Feuilloley, G.P. 1902. 1. 636.

4) Vgl. Civ. 4.5.1904, Sirey 1904. 1. 497; Req. 18.3.1902, G.P. 1902. 1. 634. Bei einem contrat à durée déterminée fand Art. 1780 C.civ. entsprechend seinem Inhalt keine Anwendung. Die Befugnis zu streiken bestand bei diesen Verträgen überhaupt nicht, da man im Abschluß solcher Verträge einen impliziten Verzicht auf das Streikrecht erblickte. Der Streik war hier eine inéxecution fautive des Vertrags und ermächtigte den Arbeitgeber, seine gerichtliche Aufhebung und Schadensersatz entsprechend Art. 1184 C.civ. zu verlangen. Vgl. Hamelet, La grève devant la loi et les tribunaux, thèse Paris, 1904, S. 156 und S. 198; de Mûelenaere, La grève et le contrat de travail, thèse Paris, 1909, S. 308; Demogue, R.T.D.C. 1902, 894; Durand, D.S. 1938, 58 (60).

2. Die weitere Entwicklung

Die Cour de Cassation änderte bald darauf die Begründung ihrer Rechtsprechung[1]. Es wurde nun nicht mehr auf den Willen der Streikenden zur Vertragsaufhebung abgestellt, sondern auf den objektiven Tatbestand der Nichterfüllung des Vertrags: "L'ouvrier qui se met en grève rend impossible par son fait volontaire la continuation de l'exécution du contrat de travail ...; cet acte s'il ne lui est pas interdit par la loi pénale, n'en constitue pas moins de sa part quelsque soient les mobiles auxquels il a obéi une rupture caractérisée dudit contrat"[2]. Neu an dieser Begründung war, daß mit dem Gedanken der Unmöglichkeit der Durchführung des Vertrags das Problem nun auf das Gebiet der vertraglichen Haftung hinübergetragen wurde, denn die freiwillig verursachte Unmöglichkeit der Durchführung des Vertrags konnte nur als inexécution fautive des Arbeitnehmers interpretiert werden[3]. Das wurde noch deutlicher, als die Cour de Cassation hervorhob, die "violation du contrat" müsse dem Arbeitnehmer vorwerfbar sein[4]. Art. 1184 C.civ. erfordert zwar eine gerichtliche Aufhebung des Vertrags, doch sah man bei einem schweren Verschulden, und als solches wurde die überlegte Nichterbringung der Arbeitsleistung gewertet, den Vertrag bereits als durch das Verhalten der schuldigen Partei aufgehoben an[5].

---

1) Dieser Änderung wird in der Literatur verschieden große Bedeutung beigemessen, vgl. Jack, La jurisprudence récente et les grèves, J.C.P. 1937. I. 41; Esmein, Le statut de la grève et du lockout, D.H. 1939. Chr. 33 ff. und La grève et le contrat de travail, J.C.P. 1950. I. 818; Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Bd.3, S. 825 f.

2) So Civ.15.5.1907, Sirey 1908. 1. 417; vgl. auch Soc.17.11.1938, D.H. 1939. 23; Soc.16.3.1939, G.P.1939. 2. 53; Civ.8.12.1937, G.P.1938. 1.257; Civ. 3.8.1938, D.H.1938. 513; Civ.15.6.1937, D.P.1938. 1. 24.

3) Vgl. Valentin, De la responsabilité en cas de grève, thèse Paris, 1951, S.23; ähnlich Esmein, D.H. 1939. Chr. 34 f.

4) Vgl.Soc. 16.3.1939, G.P.1939. 2. 53; Soc. 17.11.1938, D.H.1939. 23; Civ. 4.8.1937, D.P.1938. 1. 25; Civ.15.6.1937, D.P.1938. 1. 24.

5) Das ist allerdings nicht unbestritten, vgl. die nicht immer einhelligen Ansichten bei Lévy, La résolution de plein droit des contrats, thèse Paris, 1931, S. 74 ff.; Charrière, La rupture abusive du contrat de travail à durée indéterminée, 1932, S. 89 f.; Gonnot, La grève dans l'industrie privée, 1912, S. 138; Esmein, D.H.1939. Chr. 34 f.; vgl. auch Mignon, L'élaboration légale et jurisprudentielle du droit de grève, D. 1949. Chr. 145 (148); an dieser Stelle wird die Kritik der Lehre an der Rechtsprechung einsetzen. In der maßgebenden Entscheidung vom

Die Art dieser Argumentation unterschied sich in nichts von derjenigen der ursprünglichen Lösung. Beide stellten das Problem der Wirkungen des Streiks auf den Arbeitsvertrag ausschließlich auf den Boden der individuellen Arbeitsbeziehungen. "La grève était considérée comme une juxtaposition de résiliations de contrat de travail ou comme une somme de fautes individuelles."[1)]

In den Jahren nach 1930 wurde deutlich, daß die Cour de Cassation ihre Streikkonzeption nicht aufrecht erhalten konnte[2)]. Die zunehmende Zahl der Streiks ließ aus den bisher gewohnten, zumeist lokalisierten Lohnstreitigkeiten augenfällige Massenbewegungen werden, auf welche die öffentliche Meinung aufmerksam wurde[3)]. Der überwiegende Teil der Lehre stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung ablehnend gegenüber. Um deshalb allzugroße soziale Härten zu vermeiden und der zunehmenden Kritik Rechnung zu tragen, wurde die Rechtsprechung elastischer, ohne jedoch das Prinzip der Vertragsaufhebung aufzugeben.

Zunächst wurde der Begriff der faute, insbesondere das Merkmal der Vorwerfbarkeit, streng gehandhabt. Der Fall der unfreiwilligen Teilnahme am Streik führte die Aufhebung des Vertrags nicht herbei. Die Untergerichte wurden angewiesen zu prüfen, ob die Arbeitnehmer durch besondere Umstände wie z.B. Streikposten zur Arbeitseinstellung gezwungen worden waren[4)].

Daneben engte die Cour de Cassation den Streikbegriff ein. Dies geschah insbesondere bei Arbeitseinstellungen von kurzer Dauer oder bei solchen während des

---

15.5.1907, Sirey 1908. 1. 417 werden sowohl Art.1780 wie Art.1184 C.civ. als Rechtsgrundlage angegeben, was bei den Untergerichten einige Verwirrung stiftete. Die Cour de Cassation sah sich deshalb veranlaßt klarzustellen, daß die Aufhebung des Arbeitsvertrags beim Streik nicht vom Arbeitgeber, sondern vom Arbeitnehmer ausgeht, vgl. Civ. 8.12.1937, G.P. 1938. 1. 257; Civ. 28.7.1938, G.P. 1938. 2. 552.

1) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd. 3 S. 826.

2) Vgl. zu diesem assouplissement der Rechtsprechung die diese nicht einheitlich interpretierenden Übersichten bei Mignon, D. 1949. Chr. 145 ff.; Garay, Sirey 1949. 2. 37 ff.; Esmein, J.C.P. 1950. I. 818; Jack, J.C.P. 1937. I. 41; de Hulster, thèse Paris, 1952, S. 12 ff.

3) Dies gilt insbesondere für die Massenstreiks der Jahre 1936 bis 1938.

4) Vgl. Civ. 24.11.1937, G.P. 1938. 1. 119; Civ. 9.3.1938, D.H. 1938. 306; Soc. 16.3.1939, G.P. 1939. 2. 53.

des 1. Mai[1].

Eine dritte Einschränkung der Rechtsprechung ergab sich aus der verstärkten Beachtung des Parteiwillens, der als Ausdruck einer dem Streik gegenüber toleranteren Haltung anzusehen war. Wie hervorgehoben wurde, war die Aufhebung des Vertrags durch den Streik kein Prinzip des ordre public, weshalb es den Parteien unbenommen blieb, abweichende Rechtsfolgen zu statuieren. Deshalb konnten einseitige Verzichte des Arbeitgebers auf die üblichen Rechtsfolgen des Streiks oder Vereinbarungen wie "aucune sanction pour fait de grève" im Wege der Auslegung durch die Gerichte zu einer dem Fortbestand des Vertrags analogen Rechtslage führen[2].

Die Untergerichte[3] machten sich mit wenigen Ausnahmen die Rechtsprechung der Cour de Cassation zu eigen, wobei zumeist die dogmatisch einfachere Lösung über Art. 1780 C.civ. herangezogen wurde. So kam es, daß die Streikenden in manchen Fällen im Wege der Widerklage zu Schadensersatz wegen mißbräuchlicher Aufhebung des Arbeitsvertrags verurteilt wurden[4], beispielsweise bei einem politischen Streik.

§ 3 DIE DOKTRIN UND DIE RECHTSPRECHUNG

1. Kritik an der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung der Cour de Cassation war Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen in der Lehre. Vorweggenommen sei hier die mit Argumenten des Code Civil operierende Kritik. Es wurde immer wieder betont[5], die Streiken-

---

1) Vgl. Civ. 16.11.1927, D.P. 1928. 1. 33 mit Anm. Rouast; Civ. 15.6.1937, D.P. 1938. 1. 23 mit Anm. Rouast.

2) Vgl. Civ. 24.11.1937, G.P. 1938, 1. 119; Civ. 22.12.1937, Sirey 1938. 1. 53.

3) Es sei hier auf die umfangreiche Rechtsprechung bei Durand-Vitu a.a.O. Bd. 3 S. 831, Fußnote 2) verwiesen, vgl. aber auch C.P. Seine, 23.6.1906, D.P. 1906. 5. 70; C.P. Besancon 4.12.1936, G.P. 1937. 1. 157; Trib.civ. Lille 26.2.1907, G.P. 1907. 1. 419.

4) Vgl. Trib.civ. Alger 1.3.1939, G.P. 1939. 1. 830; C.P. Seine 22.4. 1937, D.H. 1937. 391.

5) Vgl. z.B. Wahl in Baudry-Lacantinerie, Traité théorique et pratique de droit civil, 3.Aufl., 1907 Bd.XXI, 2. Halbband, Nr.2963 S. 622;

den hätten gar nicht die für Art. 1780 C.civ. erforderliche Absicht, den Vertrag aufzuheben; sie wollten im Gegenteil nur eine Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen und fühlten sich an ihren Vertrag weiterhin gebunden. Außerdem verlange Art. 1780 C.civ. als objektives Moment eine endgültige Niederlegung der Arbeit; der Streik dagegen sei nur eine vorübergehende Unterbrechung[1]. Auch aus dem Zweck des 1890 geänderten Artikels 1780, der seitdem insbesondere den Arbeitnehmer vor fristlosen und mißbräuchlichen Kündigungen schützen sollte, wurde seine Unanwendbarkeit auf den Streik hergeleitet[2]. Planiol[3] machte auf den Unterschied zwischen der Existenz eines Vertrags und seiner Ausführung aufmerksam; eine zeitweilige Weigerung, den Vertrag auszuführen, könne nicht sein Erlöschen herbeiführen.

Insgesamt gingen die Kritiker[4] der Cour de Cassation von der Prämisse aus, daß der Streik weder über Art. 1780 C.civ. noch über Art. 1184 C.civ. zu einer automatischen Aufhebung des Vertrags führe.

2. Lösungen aus dem Individualrecht

Naheliegend wäre nun gewesen, die Situation beim Streik im Zusammenhang mit dem allgemeinen Schuldrecht und dem Kündigungsrecht zu sehen und den Arbeitgeber, wie es in Deutschland jahrzehntelang geschah, zur fristlosen Kündigung wegen Nichterfüllung des Arbeitsvertrags zu berechtigen. Rechtlich wäre dies ohne weiteres möglich gewesen, denn die inexécution fautive des Arbeits-

---

Josserand, Cours de droit civil positiv français, 1930, Bd.2, Nr. 1285 S. 616 f.

1) Vgl. Planiol, D.P.1904. 1. 289 ff.

2) Vgl. Zeuleanu, Des effets de la grève sur le contrat de travail, thèse Paris, 1907, S. 179; Pic, R.T.D.C. 1905, 27 (57). Das Abstellen auf die Intention der Streikenden ließ manche Autoren differenzieren zwischen Streiks mit professionellem Charakter und dem Willen zur Vertragsaufhebung einerseits und politischen und Solidaritätsstreiks andererseits; bei den letzteren hatte der Arbeitgeber die Möglichkeit zur fristlosen Kündigung; vgl. Rouast, D.P. 1938. 1. 23; Charrière, La rupture abusive du contrat de travail à durée indéterminée, 1932, S. 109 ff.; Porumb, thèse Paris, 1937, S.78; vergleicht man hierzu die Ansicht mancher Untergerichte, die in solchen Streiks eine rupture abusive des Arbeitnehmers sahen, so wird die Spannweite der verschiedenen Auffassungen deutlich.

3) D.P. 1904. 1. 289; vgl. auch Pic, R.T.D.C. 1905, 27 (48).

4) Es wäre allerdings unrichtig zu behaupten, die Rechtsprechung hätte nur Geg-

vertrags hätte den Arbeitgeber von der Einhaltung einer Kündigungsfrist dispensiert. Seltsamerweise, wohl weil man sich zu sehr mit der in eine andere Richtung zielenden höchstrichterlichen Rechtsprechung auseinandersetzte, stand diese Lösung[1] zunächst im Schatten der allgemeinen Diskussion.

Da man im Streik ontologisch mehr ein Unterlassen als ein Tun sah, wurde die die Nichterbringung einer vertraglichen Leistung rechtfertigende Einrede des nicht erfüllten Vertrags in unserer Frage herangezogen. Die Nichterfüllung des Vertrags durch die Streikenden war damit keine faute mehr, der Streik war ein schuldrechtliches Instrument, um die Ausführung des Arbeitsvertrags zu sichern. Selbst Planiol[2] stand diesen Gedankengängen nicht fern: "La grève est donc simplement un refus temporaire d'exécution, quelque chose d'analogue ... à l'exceptio non adimpleti contractus." Da es aber nicht einfach war, die bei jedem Streikfall für diese Einrede erforderliche Nichterfüllung des Vertrags durch den Arbeitgeber zu konstruieren[3], wurde diese Lösung z.T. auch nur auf den Ausnahmefall der tatsächlichen Nichterfüllung des Vertrags beschränkt[4].

Viel häufiger wurde, anstatt die Arbeitnehmer durch einen Umstand aus der Sphäre des Arbeitgebers zur Arbeitseinstellung schuldrechtlich zu legitimieren, die entgegengesetzte Richtung eingeschlagen und mit Hilfe eines "Streikrechts" der Arbeitnehmer ihre faute bei der Nichterfüllung des Arbeitsvertrags eliminiert. Dieses wurde entweder dem Gesetz über die Aufhebung der Strafbarkeit des Streiks von 1864 entnommen[5] oder als schon im Arbeitsvertrag enthalten angesehen. Ob man nun von einem Streikrecht vertraglichen oder gesetz-

---

ner gefunden, vgl., z.T. mit Einschränkungen, Rouast, D.P. 1928. 1. 33 ff.; Ganzoni, thèse Paris, 1911, S. 223; Porumb a.a.O. S. 78; Bayart, R.C. 1909, 534 (542); Hamelet, thèse Paris, 1904, S. 192 ff.; Donadéi, thèse Aix, 1902, S. 143; Demogue, R.T.D.C. 1902, 894 ff.

1) Vgl. mit Einschränkungen Rouast, D.P. 1928. 1. 33.

2) D.P. 1904. 1. 289; vgl. auch Pic, Traité élémentaire de législation industrielle, 6. Aufl., 1930, S. 203 f.

3) Eine Ausweitung des Begriffs der faute hin zu einer "faute économique" des Arbeitgebers sollte jeden Streik als Einrede des nicht erfüllten Vertrags legitimieren, vgl. de Morillon, thèse Dijon, 1905, S. 71 ff.

4) Vgl. Demogue, R.T.D.C. 1902, 894 und 1907, 245 (257).

5) Vgl. Critesco, thèse Paris, 1921, S. 87; Zeuleanu, thèse Paris, 1907, S. 175 und 310; vgl. auch die in der folgenden Fußnote Genannten; dagegen aber Ganzoni, thèse Paris, 1911, S. 117.

lichen Ursprungs ausging, in beiden Fällen war die Niederlegung der Arbeit von keiner faute begleitet, weshalb sie auch keinen Kündigungsgrund darstellte[1]; der Arbeitsvertrag sollte unverändert in seinem Bestand nach dem Streik wieder seine volle Kraft entfalten.

In die Richtung eines sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Streikrechts gehen die viel zitierten Äußerungen von Jaurès[2]. Er brachte den Arbeitsvertrag in Zusammenhang mit der umfassenden Evolution des wirtschaftlichen und technischen Fortschritts. Der Arbeitnehmer des auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrags verzichtet nach ihm nicht auf die Verbesserungen, die sich im Zuge des allgemeinen Fortschritts einstellen können: "Ainsi la possibilité permanente de la revendication est enveloppée dans le contrat de travail; ... le droit de grève, bien loin d'être la rupture du contrat, est l'exercice d'une des clauses implicites et essentielles du moderne contrat de travail." Dieses im Vertrag enthaltene Streikrecht berechtigt dazu, die Arbeit gemeinsam ohne vorherige Kündigung niederzulegen[3].

Die im folgenden Paragraphen zu erörternde neuere Lehre geht von demselben dogmatischen Ansatzpunkt wie die eben Genannten aus, d.h. auch für sie ist der Streik "an sich" eine inexécution fautive des Vertrags. Ihre Argumentation bewegt sich aber nicht nur im Rahmen des Code Civil, vielmehr sieht sie das Problem Streik und Arbeitsvertrag in einem größeren Zusammenhang.

§ 4 DIE NEUERE LEHRE UND DIE RECHTSPRECHUNG DES OBERSTEN SCHIEDSGERICHTSHOFES

Die neuere Lehre, die das französische Recht im Prinzip an den heutigen Rechtszustand herangeführt hat, geht in erster Linie auf Durand und den obersten

---

1) Genauer keinen Grund zur fristlosen Kündigung, während eine ordentliche meist noch zugebilligt wurde, vgl. Nègre, thèse Montpellier. 1906, S. 142 f.; Tirlemont, thèse Paris, 1904, S. 86 f.; Wahl in Baudry-Lacantinerie a.a.O. Bd. XXI Nr. 2963 S. 622.

2) In L'Humanité vom 16.5.1904, zitiert nach de Mûelenaere, thèse Paris, 1909, S. 44.

3) Zwischen den Gedanken von Jaurès und den Ausführungen des BAG zur Sozialadäquanz des Streiks und der Auslegung der arbeitsvertraglichen Verpflichtung (BAG 1, 291, 306 f.) bestehen gewisse Zusammenhänge, vgl. auch noch Hoeniger, RdA 1953, 204 ff., auf den sich das BAG beruft; ferner Nikisch, JZ 1955, 440 (442).

Schiedsgerichtshof zurück. Doch hatte man schon vor ihnen erkannt, daß das Individualarbeitsrecht zur Lösung der Streikfrage nicht ausreichte.

1. Neue Ansatzpunkte

Im Gegensatz zur Rechtsprechung ging man in der Literatur dazu über, die Diskussion um den Streik aus der engen Bindung an die Art. 1780 und 1184 C.civ. herauszunehmen; man wertete den Streik als eine kollektive, im Zusammenhang mit den anderen kollektiven Formen des Arbeitsrechts stehende Erscheinung. Sollten sich daraus praktische Konsequenzen ergeben, so mußte diesem Umstand auch bei der Normanwendung Rechnung getragen werden.

Schon 1907 hatte Colin[1)] in dieser Frage einen vollkommenen Bruch mit dem Code Civil von 1804 gefordert. Art. 1780 C.civ. sei auf das individuelle Dienstvertragsrecht zugeschnitten, während das Gesetz vom 25.5.1864 sich auf das kollektive Recht beziehe, dabei handle es sich nicht um Rechte und Interessen von Individuen, sondern von Massen, und nicht Bürger des traditionellen bürgerlichen Rechts stünden sich hier gegenüber, sondern wirtschaftliche Klassen. "Ce sont deux législations, deux ordres d'idées qui se développent sur des plans différents." Für die Rechtsprechung sei es immer eine Quelle von Irrtümern und Mißverständnissen, im individuellen Zivilrecht die Lösung von Schwierigkeiten zu suchen, zu denen das kollektive Recht Anlaß gebe.

In jeder Beziehung neu waren diese Gedanken allerdings nicht. Auch der Cour de Cassation war es nicht entgangen, daß es sich beim Streik um ein kollektives Phänomen handelte, aber der Streik wurde, und das war entscheidend, als Ausfluß der addierten Handlungen von Individuen angesehen. Auf dieser Grundlage entstand dann die Argumentation, der Streik als kollektive Niederlegung der Arbeit verleihe den Arbeitnehmern nicht mehr und nicht andere Rechte als einem einzelnen Arbeitnehmer, der individuell die Arbeit niederlegt[2)]. Neu aber war die Forderung von Colin, den Streik in eine allgemeine Theorie der kollektiven Beziehungen aufzunehmen[3)].

Die entscheidende Frage war nun, in welcher Form sich der Zusammenstoß von Individual- und Kollektivrecht bei dem Problem Streik und Arbeitsvertrag vollziehen sollte. Denkbar war, daß das kollektive Recht die individualrechtlichen

---

1) D.P. 1907. 1. 369 ff.

2) Vgl. Req. 18.3.1902, G.P. 1902. 1. 634.

3) Vgl. D.P. 1907. 1. 371.

Beziehungen für die Dauer des kollektivrechtlichen Vorgangs überlagerte und in Form einer Derogation einfach verdrängte. In diese Richtungen gehen die Lösungen von Colin und Scelle[1]; nach diesem tritt der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrag für die Dauer des Streiks heraus und steht "sous l'égide du droit collectif de grève." Die Frage der Wirkungen des Streiks auf den Arbeitsvertrag war nach dieser Ansicht sinnlos, da der Arbeitnehmer für die Dauer des Streiks nur unter Kollektivrecht stand und die individualrechtliche Beziehung für diese Zeit gar nicht mehr relevant war.

Diese Lösung konnte auf die Rechtsprechung keinen Einfluß ausüben, sie war wohl zu revolutionär. Vereinzelt[2] wurde deshalb auch nur eine Anpassung individualrechtlicher Institute an die kollektivrechtlichen Erfordernisse befürwortet, indem z.B. dem Streik zwar vertragsaufhebende Wirkung beigelegt wurde, ohne daß man jedoch die Einhaltung einer Kündigungsfrist für erforderlich hielt; diese sollte nämlich den Arbeitgeber auf eine bevorstehende Änderung vorbereiten, während der Streik den Arbeitgeber unvorbereitet treffen sollte.

2. Die Ansicht von Durand

Der entscheidende Vorstoß zur Neuordnung des Streikrechts ging von Durand[3] aus; dieser hatte sich 1938 daran gemacht, zu "reconstruire la théorie des effets de la grève, en rendant à la cessation du travail son caractère d'action collective et légitime que l'on ne peut méconnaître." Während Colin und Scelle dem Kollektivrecht praktisch derogierende Wirkung beilegten, wurde hier nur versucht, den kollektiven Vorgang mit den individualrechtlichen Anforderungen und den Pflichten aus dem Arbeitsvertrag in Einklang zu bringen. "L'originalité de la grève réside dans le fait qu'elle constitue une cause licite d'inexécution du contrat." Dogmatisch gesehen bestand die Lösung darin, die bei der Nichterfüllung des Arbeitsvertrags wie bei jeder Vertragsverletzung vorhandene faute zu eliminieren. Darin zeigte sich eine gewisse Anlehnung an die neuere Rechtsprechung der Cour de Cassation, welche die faute der Streikenden allerdings nur ausnahmsweise für nicht gegeben ansah. Eine eingehendere Begründung für seine Ansicht lieferte Durand nicht. Für ihn ergab sich die beim Zusammenspiel von Individual- und Kollektivrecht eintretende Eliminierung der faute aus dem kollektiven und legitimen Charakter des Streiks, aus seiner Eigenschaft als all-

---

1) Vgl. Scelle, Le droit ouvrier, 2. Aufl., 1929, S. 118 und Colin a.a.O.
2) Vgl. Porumb, thèse Paris, 1937, S. 79.
3) D.S. 1938, 58 ff.

gemein anerkanntes und rechtlich zulässiges Instrument, die Berufsinteressen zu verteidigen und eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen anzustreben. Der Aufhebung des strafrechtlichen Streikverbots wurde in diesem Zusammenhang eine ganz andere Bedeutung beigemessen als der Aufhebung irgend eines anderen strafrechtlichen Verbots.

3. Die Entscheidung des obersten Schiedsgerichtshofes

Bedeutsam war nun, daß diese neuere Lehre auch einen Einfluß auf die Praxis auszuüben vermochte. Dies zeigt sich deutlich in der weithin beachteten Entscheidung des obersten Schiedsgerichtshofes vom 19.5.1939[1].

Im Rahmen des seit dem Gesetz vom 31.12.1936 bei allen conflits collectifs du travail vor der Anwendung der Kampfmittel obligatorischen Schiedsverfahrens konnten die Entscheidungen der Schiedsrichter oder des Oberschiedsrichters[2] in bestimmten Fällen[3] vor dem obersten Schiedsgerichtshof angefochten werden; dieser war durch das Gesetz vom 4.3.1938 konstituiert worden. Juristische Streitigkeiten lagen naturgemäß außerhalb der Kompetenz der Schiedsrichter, die insbesondere bei Streitigkeiten bezüglich der Wiedereinstellung von Arbeitnehmern nach Arbeitskämpfen, in Lohnfragen und bei Änderung von Tarifverträgen zu Wort kamen[4]; sie waren gesetzlich verpflichtet, ihre Entscheidungen unter Beachtung der gegenseitigen Rechte der Parteien zu fällen[5].

Der oberste Schiedsgerichtshof hatte über einen Fall zu entscheiden, bei dem nach einem politischen Streik nur ein Teil der Arbeitnehmer wieder eingestellt worden war. Der andere Teil verlangte nun vom Schiedsgerichtshof, er sollte

---

1) G.P. 1939. 1. 903 ff. mit conclusions von Laroque.
2) Von beiden Parteien wurde je ein Schiedsrichter bestimmt; einigten sich diese nicht oder nur teilweise, so ging die Sache an den Oberschiedsrichter, auf den sich beide Schiedsrichter einigen mußten.
3) Anfechtungsgründe waren ausschließlich die Unzuständigkeit oder die Überschreitung der Befugnisse der Schiedsrichter oder Gesetzesverletzungen.
4) Vgl. die Aufzählung bei Hilger, Die Arbeitsbedingungen im französischen Arbeitsrecht, 1939, S. 164.
5) Während des Krieges wurde die Anwendung der genannten Gesetze durch Décret vom 1. September 1939 suspendiert. Das Gesetz vom 23.12.1946 hielt die Suspendierung aufrecht. Erst das Gesetz vom 11.2.1950 brachte wieder neue Bestimmungen zur friedlichen Beilegung von Arbeitskämpfen, siehe S. 83.

den Arbeitgeber veranlassen, ihn auch wieder einzustellen, was durchaus noch in dessen Kompetenz fiel. Im Falle der wieder eingestellten Arbeitnehmer spielte das Gesetz über den bezahlten Jahresurlaub vom 20.6.1936 eine Rolle. Voraussetzung für einen Urlaubsanspruch war nach der entsprechenden Auslegung dieses Gesetzes eine halbjährige ununterbrochene vertragliche Zugehörigkeit zum Betrieb. Gegenstand des Streits war hier der durch den Streik und den danach neu abgeschlossenen Vertrag eingetretene Verlust der Urlaubsrechte, wogegen die Arbeitnehmer aufbegehrten.

Der oberste Schiedsgerichtshof lehnte die Anträge beider Gruppen ab. Die Nichtwiedereinstellung der Arbeitnehmer wegen des politischen Streiks durch den Arbeitgeber war seiner Meinung nach rechtens[1]: "Un tel mouvement étranger à toute revendication professionelle, portait abusivement atteinte aux droits que les employeurs tenaient des contrats de travail passés avec leurs salariés." Der Oberschiedsrichter hatte also zu Recht die Anträge auf Wiedereinstellung zurückgewiesen; andernfalls hätte er gegen Art.5 des Gesetzes vom 31.12.1936 verstoßen, wonach er angewiesen ist, seine Entscheidungen unter Beachtung der gegenseitigen Rechte der Parteien zu treffen.

In der Entscheidung über den Antrag der wieder eingestellten Arbeitnehmer, ihre durch den Streik und insbesondere durch den Neuabschluß des Arbeitsvertrages verloren gegangenen Urlaubsrechte[2] aufrecht zu erhalten, ersetzte der oberste Schiedsgerichtshof die seiner Meinung nach rechtsirrige Formel des Oberschiedsrichters von der automatischen grève-rupture durch folgenden Grundsatz: "... La cessation collective du travail dans la mesure où elle constitue une inexécution fautive des contrats individuels de travail de la part des salariés, peut autoriser l'employeur à prendre contre tout ou partie de ces derniers des sanctions susceptibles d'aller jusqu'au licenciement sans préavis ni indemnité." Nur die Begründung des zurückweisenden Antrags des Oberschiedsrichters änderte der Schiedsgerichtshof also ab. Wollte man die Rechte des Arbeitgebers respektieren (Art.5 des Gesetzes vom 31.12.1936), so mußte der Antrag auf Aufrechterhaltung der Urlaubsanwartschaften zurückgewiesen werden, gleichgültig ob der Arbeitsvertrag durch den Streik automatisch aufgehoben worden war oder ob er, so der oberste Schiedsgerichtshof, durch die Kündigung des Arbeitgebers zu bestehen aufhörte.

---

1) Vgl. zu den folgenden Zitaten G.P. 1939. 1. 907.

2) Der Antrag machte auch auf das Erfordernis der vertraglichen Zugehörigkeit zum Betrieb für das aktive und passive Wahlrecht zu den délégués du personnel aufmerksam, vgl. auch décret vom 12.11.1938.

Zieht man zur Interpretation der kurzen Entscheidungsgründe die conclusions des Regierungskommissars Laroque[1] bei, dem sich das Gericht in unserer Frage erklärtermaßen angeschlossen hat, so ergibt sich, daß sich die Entscheidung auf die allgemeinen Prinzipien des Schuldrechts und auf die Eigenständigkeit des Arbeitsvertrags und im weiteren Sinne des Arbeitsrechts stützte. Ausgangspunkt war die schon bekannte Kritik an der Rechtsprechung der Cour de Cassation; die Nichterfüllung eines Vertrags sollte nicht dessen automatische Aufhebung herbeiführen. Aber war dann nicht der Arbeitgeber berechtigt, dem Arbeitnehmer wegen der inexécution fautive des Vertrags fristlos zu kündigen? Das wesentlich Neue an der Entscheidung des obersten Schiedsgerichtshofs war nun, daß nicht mehr jeder Streik eine inexécution fautive darstellte, sondern in erster Linie ein solcher mit berufsfremden Forderungen. Im letzteren Fall konnte die faute des Arbeitnehmers mit der Kündigung sanktioniert werden, der zugleich der Charakter einer Disziplinarmaßnahme beigelegt wurde. Bei einem aus professionellen Motiven geführten Streik sah man in der inexécution des Vertrags keine faute; dem Arbeitgeber blieb deshalb die ganze Skala der Maßnahmen disziplinarrechtlicher Färbung bis hin zur fristlosen Kündigung, die naturgemäß alle nur bei einer mehr oder weniger schweren faute des Arbeitnehmers verhängt werden konnten, verschlossen.

Bei Laroque findet sich außer den schon von Durand her bekannten Argumenten der Hinweis, der Streik sei eine wahrhaftige coutume ouvrière geworden, ein normales Mittel zur Verteidigung beruflicher Interessen. Entsprach aber die streikbedingte Nichterfüllung des Vertrags der coutume innerhalb der Arbeitsbeziehungen, so konnte sie keine faute mehr darstellen. Ein Ausdruck dieser coutume wurde in zahlreichen nach dem Streik zwischen den Parteien abgeschlossenen Klauseln "pas de sanctions pour faits de grève" gesehen. Laroque hielt außerdem seine Konzeption für konform mit den Realitäten; "... si les cadres juridiques ne sont pas adaptés à la réalité, s'ils n'évoluent pas avec elle, les rapports du travail se développeront en dehors du droit sous la seule dépendance du jeu des forces en présence".[2]

4. Der Streik als erlaubter Grund der Nichterfüllung des Arbeitsvertrages

Präzisieren wir nun zusammenfassend die Ansicht der neueren Lehre und des obersten Schiedsgerichtshofs, so ergibt sich folgendes: Ein mit berufsfremden

---

1) G.P. 1939. 1. 904 ff.
2) Vgl. G.P. 1939. 1. 906.

Zielen geführter Streik ist eine inexécution fautive des Arbeitsvertrags; der Arbeitgeber ist zur fristlosen Kündigung berechtigt. Bei einem legitimen Streik machen sich die Arbeitnehmer trotz der auch hier vorliegenden inexécution keiner faute schuldig. Der Arbeitgeber ist deshalb zu keiner Sanktion gegenüber den Streikenden berechtigt. Während eines solchen Streiks tritt die Suspension des Arbeitsvertrags ein, eine im französischen Recht verbreitete Rechtsfigur, auf die wir im 4. Abschnitt zurückkommen werden.

§ 5 BEMERKUNGEN ZUM ERGEBNIS

An die Darstellung der langen Entwicklung unseres Problems bis zum jetzigen Ergebnis schließen sich nun einige Bemerkungen an. Im Jahre 1939 können wir nämlich von einem gewissen Abschluß in der Entwicklung des Arbeitskampfes sprechen, denn in den folgenden Jahren wurde dieser immer mehr eingeschränkt und schließlich 1941[1] verboten; alsbald nach 1945 aber intervenierte der Gesetzgeber und legalisierte das jetzige Ergebnis.

1. Die Unzulänglichkeit einer einseitigen Betrachtungsweise

a) Unser Problem ist ein Teilproblem innerhalb der Entwicklung des gesamten Arbeitsrechts und insbesondere seines kollektiven Zweiges. Wie der Streik eine Zeitlang als ein Bündel von individuellen Vertragsverletzungen angesehen wurde, so verfuhr man in ähnlicher Weise bei Tarifverträgen, Gewerkschaftsgründungen oder Schiedsverfahren. Während es sich jedoch z.B. beim Tarifvertrag in erster Linie um die Entwicklung einer spezifisch kollektivrechtlichen Gestaltungsform handelte, vollzog sich beim Streik geradezu ein Zusammenprall von Individual- und Kollektivrecht. Die vertragsrechtliche Analyse beim Streik mußte hierbei, wie es treffend ausgedrückt wurde[2], entweder zur Scylla der automatischen Vertragsaufhebung (Art.1780 C.civ.) oder zur Charybdis der Aufrechterhaltung des Vertrags und damit zu seiner Nichterfüllung und Verletzung führen. Von der individualrechtlichen Ebene allein aus betrachtet, ist der Streik mit dem Arbeits-

---

1) Durch die sog. Charte du travail vom 4.10.1941.

2) Vgl. Bayart, La grève est-elle une rupture ou une suspension du contrat de travail, R.C. 1909, 534 (541).

vertrag unvereinbar[1]. Lösungen, die diesen Gegensatz mit Hilfe individualrechtlicher Institute wie der Einrede des nichterfüllten Vertrags oder der Vertragsauslegung zu überwinden suchten, haben sich im französischen Recht, da gekünstelt oder auf Fiktionen beruhend, nicht durchgesetzt.

b) Auf der anderen Seite aber war auch die rein kollektivrechtliche Betrachtungsweise wie sie insbesondere von Colin[2] und Scelle[3] vertreten wurde, ebenfalls nicht erfolgreich. Bei diesen wird die individualrechtliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer während des Streiks vollkommen negiert. Es zeigt sich jedoch, daß diese Ansicht beim illegitimen Streik von gewissem Nachteil ist. Wenn man das Individualrecht für die Dauer eines jeden Streiks nicht verdrängt, dann erweist sich in diesem Fall die Arbeitspflicht aus dem Arbeitsvertrag als Schranke des Streiks, denn verständlicherweise erwirkt der Streik nur als kollektive und legitime Aktion die Befreiung von der Arbeitspflicht.

Die nicht völlige Verdrängung des Individualrechts während des Streiks ist auch noch bedeutsam für die Verantwortungs- und Haftungsfrage im weitesten Sinne. Eine kollektivrechtliche Verantwortung wäre zwar denkbar, doch geht das französische Recht von der strengen individualrechtlichen Verantwortlichkeit aus. Auch das kollektive Handeln beim Streik ist von Individuen getragen, und es besteht kein Grund, diese, nur weil sie in kollektiver Form handeln, von ihrer individuellen Verantwortung zu entbinden. Diese individuelle Verantwortlichkeit ist aber nur zu realisieren, wenn das Individualrecht während der Streiklage parallel neben dem Kollektivrecht weiterläuft.

2. Die Methode der französischen Lösung

Zwischen der rein individualrechtlichen und der rein kollektivrechtlichen Betrachtungsweise stehend, hat sich die Ansicht der neueren Lehre[4] durchgesetzt, die eine Art von Zusammenspiel beider Rechtsbereiche herzustellen versucht[5].

---

1) Vgl. Duchesne, La grève, thèse Paris, 1949, S. 50.
2) D.P. 1907. 1. 369 ff.
3) Le droit ouvrier, 2. Aufl. 1929, S. 118.
4) Also vor allem Durand, D.S. 1938, 58 ff. und Laroque, G.P. 1939, 1. 904 ff.
5) Zu den Tendenzen im deutschen Recht vgl. einerseits das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg, BB 1955, 1025; Nüss, NJW 1961, 1957; andererseits

Der Streik wird zwar als ohne Zweifel zum kollektiven Recht gehörig angesehen, seine Auswirkung auf den Arbeitsvertrag wird aber auch unter individualrechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt und mit diesen in Einklang gebracht. Der Streik wird zum erlaubten Grund der Nichterfüllung des Arbeitsvertrags; er stellt keine arbeitsvertragliche faute dar. Diese individualrechtliche Abstützung eines aus dem legitimen und kollektiven Charakter des Streiks als Instrument zur Verteidigung beruflicher Interessen hergeleiteten Ergebnisses hat die schon erwähnten Vorzüge, die der rein kollektivrechtlichen Lösung abgehen. Der Einfluß des kollektiven Arbeitsrechts auf das Individualrecht braucht also nicht in jedem Fall zu dessen Verdrängung zu führen.

Es ist durchaus angängig, die der Konzeption der neueren Lehre zugrunde liegende Befugnis, zu streiken ohne dadurch den Arbeitsvertrag zu verletzen, als Streikrecht zu bezeichnen[1]). Heute wird im französischen Recht die Auffassung vertreten, daß vor einer gesetzlichen Regelung ein derartig strukturiertes Streikrecht das entscheidende Argument war, um dem Streik den Makel der Vertragsverletzung zu nehmen[2]).

Die Methode der individualrechtlichen Abstützung des kollektivrechtlichen Ergebnisses wird durch den Charakter des Streikrechts bestätigt, woran auch seine 1946 erfolgte Konstitutionalisierung nichts geändert hat. Das Streikrecht hat eine Ausstrahlung auf die individualrechtliche und die kollektivrechtliche Ebene[3]). Zunächst ist es ein Individualrecht, das jedem Arbeitnehmer zusteht. Er persönlich hat die Entscheidung darüber, von diesem Recht Gebrauch zu machen oder nicht. Der Streik eines Einzelnen ist aber ein Widerspruch in sich; die Ausübung des Streikrechts ist an die Mitwirkung anderer Arbeitnehmer gebunden, so daß von diesem Blickwinkel aus das Streikrecht einer mehr oder weniger organisierten Gruppe von Arbeitnehmern zusteht. "Le phénomène ne se révèle complètement que dans ses deux aspects complémentaires de droit individuel et

---

Ramm, JZ 1961, 273(274); Bertele, Diss. Heidelberg, 1960, S. 53 mit Kritik an BAG 1, 291; nach der Ansicht des BAG ist die individualrechtliche Ebene noch durchaus von Bedeutung, vgl. das Urteil vom 17.12.1958, AP Nr. 3 zu § 1 TVG (Friedenspflicht).

1) Vgl. auch für das deutsche Recht Hessel, Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht, 1955, S. 34.

2) Pradin de la Renaudière, thèse Paris, 1950, S.117; Duchesne; thèse Paris, 1949, S. 50.

3) Vgl. auch Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S. 714 f.; Rivero-Savatier a.a.O. S. 181.

collectif."[1] Dieser Zweiseitigkeit des Streikrechts entspricht nun aber dessen Wirkung auf die individuelle und die kollektive Ebene.

1) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd. 3 S. 715.

3. Abschnitt

Die Grundlagen des gegenwärtigen Rechts

Die Grundlagen des gegenwärtigen Rechtszustandes, der zum großen Teil als das Ergebnis der geschilderten Evolution anzusehen ist, bilden die Streikrechtsbestimmung in der Verfassung von 1946 und das Gesetz vom 11. Februar 1950. Außerdem ist der Begriff des Streiks klarzustellen. Auf diese drei Punkte konzentriert sich dieser Abschnitt.

§ 1 DIE STREIKRECHTSBESTIMMUNG IN DER VERFASSUNG VON 1946

1. Die Präambel der Verfassung von 1946

Die Verfassung der IV. Republik ist am 28. Oktober 1946 in Kraft getreten[1]. Sie zerfällt in einen "Präambel" überschriebenen Grundrechtsteil und einen "Von den Institutionen der Republik" überschriebenen organisatorischen Teil. Der Grundrechtsteil selbst ist eine Aufzählung von Prinzipien verschiedener Provenienz. Er enthält neben einer Bekräftigung der Menschenrechtserklärung von 1789 und "der fundamentalen Grundsätze, die durch die Gesetze der (III.) Republik anerkannt" sind, eine Aufzählung "politischer, wirtschaftlicher und sozialer Grundsätze", die "als besonders notwendig in unserer Zeit" angesehen werden. Das Schwergewicht und das eigentlich Neue an dieser Präambel liegt in der Anerkennung dieser sogenannten Sozialrechte. Unter diesen Sozialrechten gewährleistet Absatz 6 die Gewerkschaftsfreiheit, während Absatz 7 das Streikrecht[2] zum Inhalt hat: "Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent."

---

1) Vgl. zur Entstehungsgeschichte der Verfassung von 1946 Sirey 1947 (Lois annotées, etc.), S. 545 ff.

2) In Deutschland war die Situation insofern anders, als der Parlamentarische Rat von der ursprünglich vorgesehenen Erwähnung des Streikrechts im Grundgesetz bewußt Abstand nahm, vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl. 1957, Bd. 2, S. 101.

2. Die Präambel und die V. Republik

Die Bestimmungen der Präambel von 1946 haben die IV. Republik überdauert. Dem Verfassungsgeber der V. Republik[1] kam es entscheidend darauf an, die Organisationsnormen der IV. Republik, die für ihren Untergang mit ursächlich waren, zu verbessern. Für den wieder in eine Präambel verwiesenen Grundrechtsteil hatte der Verfassungsgeber infolge der schwierigen politischen Lage im Herbst 1958 keine Zeit zu langwierigen Beratungen. Soweit die Präambel hier von Interesse, lautet sie: "Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946."

Die Menschenrechtserklärung von 1789 und die gesamte Präambel von 1946 mit Ausnahme der schon erwähnten "fundamentalen Grundsätze" sind damit als Bestandteile der Präambel von 1958 anzusehen. Man ist sich darin einig, daß der Verfassungsgesetzgeber, was die Grundrechte betrifft, keinen Wandel gegenüber 1946 herbeiführen, sondern mit der Bezugnahme auf die Präambel von 1946 an die damals konkretisierte Rechtslage anknüpfen wollte. Die Frage nach der Bedeutung der Streikrechtsbestimmung in der Präambel stellt sich deshalb unter dem Regime der Verfassung vom 4. Oktober 1958 nicht anders als bei Inkrafttreten der Verfassung von 1946[2].

3. Die Bedeutung der Streikrechtsbestimmung

a) Was die Bedeutung der Streikrechtsbestimmung angeht, so muß man sich vor Augen halten, daß diese sich nicht im eigentlichen Verfassungstext, sondern in einer Präambel befindet. In unserem Zusammenhang möchten wir uns jedoch ersparen, in eine ebenso schwierige wie weitläufige Untersuchung über die Rechtsqualität der Präambel einzutreten und begnügen uns deshalb mit fol-

---

1) Zur Entstehungsgeschichte der Verfassung von 1958 vgl. Azar, Genèse de la constitution du 4 octobre 1958, Paris 1961; ein Vergleich der beiden Verfassungen findet sich bei Chatelain, La nouvelle constitution et le régime politique de la France, Paris 1959.

2) Vgl. zum Vorhergehenden Wägenbaur, Das Streikreicht der französischen Beamten in verfassungsrechtlicher Sicht, Dissertation Tübingen, 1960, S. 32 mit weiteren Nachweisen.

genden Feststellungen: Die Spezialisten des öffentlichen Rechts sind sich in der Mehrzahl darin einig, daß der Präambel der gleiche juristische Wert zukommt wie dem eigentlichen Verfassungstext; die Präambel ist also nicht nur eine Aufzählung von Programmsätzen mit moralischer Verpflichtungskraft, sondern integrierender Bestandteil der Verfassung mit demselben rechtlichen Wert wie diese[1]. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß eine eigentliche Verfassungskontrolle in Frankreich nicht existiert. "Le défaut d'une sanction organisée aux violations d'une règle de droit ne modifie pas la nature de celle-ci et n'empêche pas qu'elle demeure une prescription juridique obligatoire[2]."

b) Aber selbst wenn man von der grundsätzlich rechtlichen Verbindlichkeit der Präambel ausgeht, so ist damit noch nicht gesagt, daß jeder einzelnen Bestimmung Grundrechtsqualität zukommt, es kann sich auch nur um eine Anweisung an den Gesetzgeber handeln[3]. Erforderlich ist eine genügende Präzision der Aussage, ohne die eine direkte Anwendung der Norm nicht möglich erscheint. Obwohl der Präambeltext auf die Regelung durch zukünftige Gesetze hinweist, ist die Aussage doch insoweit präzisiert, als in ihr von dem Bestand eines Streikrechts ausgegangen wird[4]. Zusammenfassend ergibt sich also, daß die Streikfreiheit, wie sie seit der Aufhebung[5] des strafrechtlichen Verbots im Jahre 1864 be-

---

1) Vgl. Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, 1949, S. 326; Pelloux, Le préambule de la constitution, R.D.P. 1947, 347 (392 ff.); Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, 2. Aufl., 1947, S. 963 f.; Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, 9. Aufl., 1962, S. 66 f. und 362 f.; Duverger, Manuel de Droit constitutionnel et de science politique, 5. Aufl., 1948, S. 373 ff.; Waline, La grève des agents des services publics, valeur juridique du préambule de la constitution, R.D.P. 1950, 691 ff.

2) Vgl. Laferrière a.a.O. S. 963.

3) Vgl. insbes. Waline, R.D.P. 1950, 691 (696); Laferrière a.a.O. S. 964; Burdeau a.a.O. S. 66 f.

4) Dies konnte für solche Gruppen bedeutsam werden, denen es bisher verwehrt gewesen war zu streiken, also insbesondere für die Beamten, vgl. zum Ganzen Wägenbaur, Das Streikrecht der französischen Beamten in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Tübingen, 1960.

5) Zur Entwicklung des Streikrechts von 1864 an vgl. Enjelvin, L'évolution du droit de grève, thèse Paris, 1949, S. 11 ff.

stand, sich 1946 zu einem subjektiv öffentlichen Grundrecht verdichtet hat[1]. Naheliegend ist deshalb auch die dem öffentlichen Recht zugehörende Konsequenz, wonach das Streikrecht, verfassungsrechtlich garantiert, nicht mehr durch ein einfaches Gesetz beseitigt werden kann[2].

4. Die Aktualisierung des Streikrechts durch die Rechtsprechung

Die Diskussion um die Auswirkungen des Streiks auf den Arbeitsvertrag wurde 1946 neu angeregt durch die genannte Verfassungsbestimmung. Entscheidend war die Frage, ob das auf verfassungsrechtlicher Höhe stehende Grundrecht auch im juristischen Alltag Wirkungen zeitigen konnte. Ausgehend vom Verfassungstext sollte diese Frage in erster Linie vom Gesetzgeber entschieden werden. Als nun die Gerichte begannen, aus dem verfassungsrechtlichen Streikrecht die Suspension des Arbeitsvertrags während des Streiks herzuleiten, wurde ihnen auch prompt vorgeworfen, sie hätten sich an die Stelle des untätigen Gesetzgebers gesetzt[3]. Dogmatisch gesehen handelte es sich um das wohl erstmals auftauchende Problem, ob und inwieweit ein verfassungsmäßiges Recht ins Zivilrecht transponiert werden sollte[4]. Dabei konnte es nicht ausbleiben, daß die Rechtsprechung zu verschiedenen Ergebnissen gelangte.

Nur wenige Gerichte[5] blieben der traditionellen Rechtsprechung des Kassationshofes treu mit der Begründung, es handle sich um eine für das Zivilrecht

---

1) Art. 9 GG. schützt nach der h. L. nur die Koalitionsabrede, nicht die Koalitionsmittel, vgl. BAG 1, 291 (298 f.), aus der freiheitlichen demokratischen Grundordnung des GG ergibt sich aber eine Streikfreiheit, vgl. Hueck-Nipperdey a.a.O. Bd.2 S.615, vgl. auch Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1959, Bd.2, S.106.

2) Vgl. Laferrière a.a.O., S. 964; Mignon, D. 1949. Chr.145 (147). Nur diese Wirkung hat auch die Erwähnung des Streikrechts in den Verfassungen verschiedener deutscher Länder.

3) Vgl. Galland, J.C.P. 1948. II. 4367.

4) Vgl. die Fragestellung bei Carbonnier, R.T.D.C. 1947, 337; vgl. zu dieser Frage im deutschen Recht u.a. Nikisch, Die privatrechtlichen Wirkungen des sog. Streikrechts, 1951, S.12; ferner BAG 1, 291 (299).

5) Trib.civ. Riom, 10.12.1948, D.S. 1949, 154; Trib.civ.Seine, 16.11. 1949, D. 1950. 11; Trib.civ. Albi, 23.11.1949, G.P. 1949. 2. 418; Trib.civ.Béthune, 6.7.1949, Sirey 1950.2.5.

rein theoretische Anerkennung des Streikreichts ohne juristische Konsequenzen; auch dürfe die Legitimität des Streikrechts nicht vermengt werden mit den rechtlichen Wirkungen der Ausübung des Streikrechts. Zweifellos war diese Argumentation von der herkömmlichen Dogmatik aus unangreifbar, und sie wurde gerade deshalb auch von führenden Zivilisten unterstützt[1]; die Verfassungsbestimmung erschien ohne direkte Beziehung zu den zivilrechtlichen Wirkungen der Ausübung des Streikrechts. Soweit das Streikrecht weiterhin nur als das jedem Arbeitnehmer zustehende Recht angesehen wurde, den Vertrag gemäß Art. 1780 C.civ. einseitig aufzuheben, konnte, da dieses Recht schon immer bestanden hatte, die Regelung von 1946 nur eine unentziehbare Garantie dieses Rechts darstellen, ohne im übrigen das Privatrecht zu beeinflussen[2].

Die Rechtsprechung[3] hat sich fast ausnahmslos eine andere Interpretation zu eigen gemacht und damit eine Haltung eingenommen, die Durand folgendermaßen charakterisiert[4]: "Dans un domaine où il est libre de sa décision, le juge doit tirer de la reconnaissance constitutionelle de la grève toutes les conséquences logiques. L'exercice d'un droit constitutionnel ne peut être considéré comme une faute, commise en violation d'un contrat de travail: il ne peut davantage signifier l'abandon définitif de l'emploi. En faisant grève, le salarié use d'une prérogative qui lui est conféré par la loi, il invoque une cause légale de suspension du contrat."

Die Richter sahen sich angehalten, die Transposition eines verfassungsmäßigen Rechts ins Privatrecht vorzunehmen und deren Umfang zu bestimmen. Diese Pro-

---

1) Vgl. Planiol, Ripert, Boulanger, Traité élémentaire de Droit Civil, Bd.II, 1952, Nr.2974 S. 930; Galland, J.C.P. 1948, II. 4367; anderer Ansicht Esmein, La grève et le contrat de travail, J.C.P. 1950. I. 818; Charlier, Le droit constitutionnel de grève, J.C.P. 1948. I. 729.

2) Vgl. H. et L. Mazeaud, R.T.D.C. 1949, 259; eine extreme Ansicht leitete aus der Konstitutionalisierung des Streikrechts dessen Charakter als unbeschränktes Recht ab, vgl. Boitel, Le droit de grève et la jurisprudence de 1948, D.O. 1948, 368 ff.; dagegen wurde hingewiesen, auch das Eigentumsrecht sei in die Präambel aufgenommen, das Streikrecht berechtige also nicht zur Werksbesetzung, Trib. civ. Lyon, 25.11.1947, G.P. 1948, 1. 42.

3) Bei Durand-Vitu Traité de droit du travail, Bd. 3 S. 837 Fußnote 4) sind es über 20 Urteile der Untergerichte.

4) Durand-Vitu a.a.O. S. 837, ähnlich schon D.S. 1948, 262 (264).

zedur wurde dadurch erleichtert, daß der Code Civil und der Code du Travail in punkto Streik bekanntlich vollkommen nichtssagend waren, so daß das neue verfassungsrechtliche Element dazu dienen konnte, die frühere, auf die mangelnde zivilrechtliche Anerkennung begründete Rechtsprechung zum Streik zu verlassen und die Suspension des Arbeitsvertrags als grundsätzliche Regel beim Streik zu statuieren[1]. Die Begründung dafür war ziemlich lapidar. Aus dem Charakter des Streiks als Grundrecht wurde gefolgert, die Ausübung dieses Rechts könne keine faute darstellen, "la grève n'est plus en soi - même une cause de rupture du contrat de travail, elle est au contraire un fait licite"[2]. Damit klangen Überlegungen an, von denen seinerzeit schon der oberste Schiedgerichtshof in seiner bekannten Entscheidung ausgegangen war. Ein Urteil der Cour d'Appel de Paris[3] erscheint geradezu als Zweitausgabe dieser Entscheidung, nunmehr aber mit dem verfassungsrechtlichen Streikrecht als Rückendeckung. Kraft des Streikrechts wurde die inexécution du contrat nur dann als fautive und damit als Kündigungsgrund angesehen, wenn ein Mißbrauch des Streikrechts vorlag[4].

Auch die Cour de Cassation, die nach 1950 mit vor der gesetzlichen Regelung gelegenen Streiksachverhalten befaßt wurde, knüpfte das Prinzip der Suspension an die Verfassungspräambel, ohne Art. 4 des Gesetzes von 1950 zu erwähnen[5]. Sie verwarf[6] Revisionsanträge, die sich auf die zivilrechtliche Wirkungslosigkeit der Präambel stützten: "L'affirmation solenelle par les Constituants du droit de grève ... ne peut logiquement se concilier avec la rupture du contrat de travail, qui résulterait de l'exercice de ce droit." Würde man die Vertragsbruchslösung weiter vertreten, wurde von der Lehre gesagt[7], so wäre die verfassungsrechtliche Anerkennung des Streikrechts ohne Wirkung. Die

---

1) Vgl. Bouère, Le droit de grève, thèse Alger, 1958, S. 194.
2) Vgl. C.P. Toulouse, 3.6.1948, D.S. 1949, 154; vgl. auch C.P. Nantes, 4.6.1948, D.S. 1949, 154.
3) Urteil vom 13.7.1949, Sirey 1949. 2. 183; vgl. auch zu diesem Urteil Carbonnier in R.T.D.C. 1948, 352.
4) Vgl. Trib.civ. Rouen, 15.11.1948, D.S. 1949, 154; in ähnlicher Weise wird für das deutsche Recht die Eliminierung der Rechtswidrigkeit durch das Streikrecht bei der Nichterfüllung des Vertrags vertreten, vgl. Schnorr von Carolsfeld, 2.Aufl., 1954, S. 322.
5) Vgl. Soc. 9.7.1951, D.S. 1952, 115; Soc. 12.12.1957, D.S. 1958, 97.
6) Vgl. Soc. 28.6.1951, Bull. cass. 1951. 4. 372; ähnlich Soc. 19.6.1952, D.S. 1952, 533.
7) Vgl. Esmein, La grève et le contrat de travail, J.C.P. 1950. I. 818.

Verurteilung der Streikenden zum Schadensersatz wegen Nichteinhaltung der Kündigungsfrist oder zu weitergehenden Ersatzpflichten würde eine moralische und zivilrechtliche Sanktion bedeuten, die unvereinbar wäre mit den die Regelung der fundamentalen Freiheitsrechte beherrschenden allgemeinen Grundsätzen. Damit anerkannte auch die Cour de Cassation die juristische Autorität der Präambelbestimmung für den zivilrechtlichen Bereich. Die solcherart fundierte Transposition des Streikrechts ins Privatrecht konnte zumindest für sich in Anspruch nehmen, daß sie dem Geist der Verfassungsgesetzgeber entsprach[1].

Mit Hilfe der Figur des Rechtsmißbrauchs wurde nun versucht, den Umfang des Streikrechts festzulegen[2]. Auf die Begrenzung des Streikrechts werden wir jedoch im Zusammenhang mit dem Art. 4 des Gesetzes vom 11. Februar 1950 zurückkommen.

§ 2 DAS GESETZ VOM 11. FEBRUAR 1950

Art.4 des Gesetzes vom 11. Februar 1950 bezüglich der Tarifverträge und der Verfahren zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte[3] lautet: La grève ne rompt pas le contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié. Dazu ist folgendes zu bemerken.

1. Sein Zustandekommen

Eine zwingende Notwendigkeit, den Inhalt des Art. 4 gesetzlich zu fixieren, bestand nicht[4]. Der von der Regierung eingebrachte Gesetzesentwurf enthielt deshalb auch keine derartige Bestimmung. Gegen den im Laufe der parlamenta-

---

1) Vgl. Durand, Fin d'une controverse, les effets de la grève sur le contrat de travail, D.S. 1950, 118 (121).

2) Vgl. C.P. Seine, 26.3.1947, D.H. 1948. Somm. 12 und dazu Durand D.S. 1948, 262 (264).

3) Vgl. zu diesem Gesetz die Kommentare von Capeau, La convention collective de travail, 2.Aufl., 1951, und Bohn, Conventions et conflits collectifs du travail, 1950.

4) Zur Vorgeschichte dieses Gesetzes vgl. eingehend Durand, Fin d'une controverse, les effets de la grève sur le contrat de travail, D.S. 1950, 118 ff. de Hulster, Le droit de grève et sa réglementation, thèse Paris, 1952, S. 61 ff.

rischen Beratungen dieses Gesetzes eingebrachten Ergänzungsvorschlag wurde, insbesondere vor dem Conseil de la République, geltend gemacht[1], die Einstellung eines großen Teils der Rechtsprechung in dieser Frage genüge, um die Arbeitnehmer wirksam zu schützen. Allerdings hatten gerade kurz vor der Verabschiedung des Gesetzes einige Gerichte die Rechtsprechung der Cour de Cassation wieder aufgenommen, so daß es zweckmäßig erschien, eine gewisse Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Eine Reihe von Aussperrungen gegen Ende des Jahres 1949 verstärkte den Wunsch, die Frage der Wirkungen des Streiks auf den Arbeitsvertrag endlich gesetzlich geregelt zu wissen. Bei der endgültigen Abstimmung im Parlament sprachen sich 442 von insgesamt 586 Stimmen für Art. 4 aus, ein Zeichen, wie stark die zu sanktionierende Regelung bereits im allgemeinen Bewußtsein verankert war.

2. Art. 4 als Positivierung der neueren Lehre

a) Das Gesetz vom 11. Februar 1950 ist der konsequente Schlußstein in der Diskussion um den Streik und seine Wirkungen auf den Arbeitsvertrag. Man ist sich heute darüber im klaren, daß der Gesetzgeber mit seiner Regelung nichts anderes als die Rechtsprechung des obersten Schiedsgerichtshofes und die entsprechenden Judikate von 1947 an bestätigen wollte[2]; dies geht aus der Debatte in der Nationalversammlung, in der auf diese Rechtsprechung zum Teil Bezug genommen wurde, eindeutig hervor[3]. Das ist bedeutsam für die Interpretation der verblüffend kurzen Gesetzesformel; die Auslegung des Art. 4 muß diesem Umstand Rechnung tragen.

b) Art. 4 ist damit zunächst eine Absage an die traditionelle Rechtsprechung der Cour de Cassation: Der Streik selbst hebt den Arbeitsvertrag nicht auf. Dagegen wird der Vertrag bei einer faute lourde des Streikenden aufgehoben. Sollte nun in diesem Fall die Aufhebung automatisch eintreten[4] oder sollte die faute lourde

---

1) Vgl. J.O., Débats parlementaires, Conseil de la République, 27.1.1950, S. 271.

2) Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Bd. 3, S. 851 f.; Bouère, Le droit de grève, thèse Alger, 1958, S. 213; Conseil d'Etat, Avis vom 31.3.1950, D.S. 1950, 201.

3) Vgl. Teitgen, J.O., Débats parlementaires, Ass. Nat., 8.2.1950, S. 1173 f.

4) So Mimin, La grève encadrée, D. 1952. Chr. 125 (126); H. et L. Mazeaud, R.T.D.C. 1952, 62.

nur ein Grund zur Kündigung sein? Die praktische Bedeutung dieser Frage liegt darin, daß bei einer Kündigung die Genehmigung des Service de la Main d'Oeuvre erforderlich ist, ohne daß jedoch die Wirksamkeit der Kündigung davon abhängt[1]. Eine auf der vorangegangenen Entwicklung fußende Interpretation konnte in der faute lourde nur einen Kündigungsgrund sehen[2], wie es auch der Conseil d'Etat in Anlehnung an die Argumentation der früheren Leitentscheidungen getan hat[3]. Damit stehen sich beim Streik die Grundregel der Suspension des Arbeitsvertrags und die als Ausnahme anzusehende Kündigung gegenüber.

§ 3 DER BEGRIFF DES STREIKS

Der Begriff des Streiks hat erst nach 1946 genauere Konturen bekommen. Hierbei bemüht sich die Arbeitgeberseite um eine recht enge Fassung in dem Bestreben, die Fälle der Suspension des Arbeitsvertrags möglichst klein zu halten; vor 1939, als die Vertragsbruchslösung in der Praxis vorherrschte, versuchte die Arbeitnehmerseite, den Streikbegriff einzuengen[4].

1. Die Bedeutung des Streikbegriffs

Der Streikbegriff hat zunächst Bedeutung für den Umfang des Streikrechts. Es zeigt sich hier eine der objektiven Grenzen des Streikrechts. Ein Überschreiten dieser Grenze ist nicht unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs, sondern des Rechtsmangels zu beurteilen[5].

---

1) Vgl. Ordonnance vom 24.5.1945 und Décret vom 23.8.1945; eine Übertretung dieser Bestimmungen wird mit Geld - bzw. Gefängnisstrafe geahndet; vgl. für den Fall einer Kündigung beim Streik Crim. 28.6.1951, D. 1951, 542 mit Rapport von Patin; vgl. zum Ganzen Brochard, Manuel du contrat de travail, 1960, S. 195 ff.

2) Heute unbestritten, vgl. Brun-Galland, Droit du travail, 1958, S. 912 ff.; Brochard a.a.O. S. 125 f.

3) Avis vom 31.3.1950, D.S. 1950, 201.

4) Vgl. Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Bd.3, S.739.

5) Vgl. zu dieser Unterscheidung z.B. Savatier, Traité de la responsabilité civile, Bd.I, 2.Aufl., 1951, Nr.38 S.51, der einen engen und exakten

Wichtig ist der Streikbegriff auch für die Beweislast. Das ergibt sich aus der Regel-Ausnahmebestimmung des Art.4. Kann das Verhalten der Arbeitnehmer unter den Streikbegriff subsumiert werden, so obliegt es dem Arbeitgeber, den Arbeitnehmern ihre faute zur Rechtfertigung von Sanktionen nachzuweisen[1]. Fällt aber die Kampfmaßnahme der Arbeitnehmer gar nicht unter den Streikbegriff, so erscheinen damit die Maßnahmen des Arbeitgebers als gerechtfertigt[2], und den Arbeitnehmern steht nur noch der schwierige Beweisantritt für die faute des Arbeitgebers im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen offen.

2. Die herrschende Definition des Streiks

Der Streik ist nicht nur ein tatsächlicher Zustand, sondern gehört zu der Kategorie juristisch definierter Begriffe. Nicht jede kollektive Aktion der Arbeitnehmer ist als Streik anzusehen, es müssen vielmehr bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein.

Der Streik kann bezeichnet werden als die verabredete Niederlegung der Arbeit durch eine Anzahl von Arbeitnehmern, um bestimmten Forderungen Nachdruck zu verleihen. Diese Formel findet sich in mehr oder weniger großer Abweichung recht häufig in der Literatur[3].

Rahmen von Rechtsmißbrauch von einem weiteren und ungenauen Rahmen, worunter auch die Fälle des Rechtsmangels fallen, unterscheidet; auch die Cour de Cassation spricht im Zusammenhang mit der nicht unter den Streikbegriff fallenden grève perlée von usage abusif, vgl. z.B. Soc. 18.2.1959, Bull.cass. 1959. 4. 1016.

1) Dies wird z.B. beim politischen Streik bedeutsam, der zwar als Streik angesehen wird, aber unerlaubt ist, vgl. Lyon-Caen, Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale, 1955, S.105; Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Bd.3, S. 778; vgl. auch Givord, La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine, D.S. 1961, 29 (34); Soc. 20.5.1955, D.S. 1955, 568.

2) Vgl. Soc. 19.4.1958, D.S. 1958, 612.

3) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 739; Rivero-Savatier, Droit du travail, 1956, S.168; Saramito, La notion de durée intervient-elle dans la définition de la grève, D.O. 1955, 501; Camerlynck, Rép. soc., Bd.2, S.16 ff.; neuerdings wird besonders auf die Ausschaltung des Ziels der Streikenden Wert gelegt, vgl. Givord, D.S. 1961, 29 (30); ähnlich Levasseur, La notion de grève, D.S. 1960, 654 (655).

Wesentliche Elemente des Streiks sind also die Verabredung zur Niederlegung der Arbeit, die Niederlegung der Arbeit selbst und das Bestehen von Forderunge im Zusammenhang damit.

3. Die drei Merkmale des Streiks

Für die gemeinschaftliche Arbeitsniederlegung muß ein Grund der Unzufrieden-heit vorhanden sein[1]. Die Aktion muß auf die Durchsetzung gewisser Forderungen abzielen. Dieses psychologische Kampfmoment fehlt z.B. beim unbefugten Verlassen der Arbeit wegen einer Sportveranstaltung. Nach der h.L. ist es nicht notwendig, daß sich diese Forderungen auf die Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne beschränken. Die Cour de Cassation, die früher den politischen Streik aus dem juristischen Streikbegriff ausschloß[2], geht jetzt mit der h.L. konform[3]. Auch das recht weite Feld der Arbeitsniederlegungen aus Gründen der Solidarität oder Sympathie fällt unter den Streikbegriff. Über die Zulässigkeit derartiger Streiks ist damit noch nichts gesagt.

Aus dem kollektiven Wesen des Streiks ergibt sich, daß die Niederlegungen der Arbeit vorher verabredet, die Einzelaktionen auf einander abgestimmt wurden[4].

---

1) Vgl. Levasseur, La notion de grève, D.S. 1960, 654 (655).

2) Vgl. z.B. Soc. 20.11.1952, D.S. 1953, 99.

3) Vgl. Soc. 20.2.1959, D. 1960. Somm. 20; Soc. 11.5.1959, Bull.cass. 1959. 4. 485; vgl. ferner Lyon-Caen, Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale, 1955, S. 92 und die auf der vorigen Seite in Fußnote 3) Genannten; abweichend Brun-Galland, Droit du travail, 1958, S. 921, wonach der Streikbegriff streng auf die Arbeitsbeziehungen ausgerichtet ist.

4) Brun-Galland a.a.O. S. 917 sprechen von entente préalable, Durand Vitu a.a.O. S. 746 f. von accord entre l'acte des salariés et l'opinion ouvrière. Oft sind vorbereitende Einzelaktionen notwendig, die diese Abstim mung erst herbeiführen sollen. In einem Fall hatte ein Arbeiter die Sirene v Arbeitsschluß betätigt, um eine Unterbrechung der Arbeit herbeizuführen un das Personal zu veranlassen, in einer Versammlung über die Opportunität eines Streiks zu beschließen. Die Cour de Cassation sah in dieser Handlung eine faute lourde in der Ausführung des Arbeitsvertrags, weil noch keine Ent scheidung über die Eventualität des Streiks gefallen war, Soc. 15.11.1951, D.S. 1952, 186. Bevor also nicht von den Arbeitnehmern die Durchführung eines Streiks beschlossen ist, werden alle vorbereitenden Akte nach dem Ein-zelvertragsrecht beurteilt, so Brun-Galland a.a.O. S. 918. Diese klare

Haben sich die Arbeitnehmer über die Durchführung eines Streiks verständigt und der danach ausgegebenen Streikparole Folge geleistet, so ist an dem kollektiven Charakter der Aktion nicht zu zweifeln. Ein wichtiger Anhaltspunkt zur Beurteilung einer Aktion ist die Zahl der daran Teilnehmenden im Verhältnis zur gesamten Belegschaft des Betriebes. Tritt z.B. die Hälfte der Belegschaft in einen Ausstand, obwohl sich zuvor die Mehrheit in einer Abstimmung dagegen ausgesprochen hatte, so handelt es sich um einen Streik; die starke Beteiligung hat eine neue Situation geschaffen und damit sozusagen das Abstimmungsergebnis korrigiert[1]. Eine eigentliche Urabstimmung vor dem Ausstand ist jedoch weder erforderlich[2] noch ausreichend. Hat keine Urabstimmung stattgefunden und nimmt nur ein Zehntel der Belegschaft am Ausstand teil, so kann man nicht von einem Streik sprechen[3]. Allgemein kann gesagt werden, daß die zahlenmäßige Beteiligung für die Beurteilung des kollektiven Charakters der Aktion umso wichtiger ist, je weniger förmliche Vorbereitungen (Abstimmungen, gewerkschaftliche Streikparolen u.ä.) getroffen wurden. Die vorherige Verabredung der Arbeitnehmer und ihre genügende Beteiligung am Streik machen also dessen kollektiven Charakter aus[4].

Ein weiteres Element des Streiks ist die Niederlegung der Arbeit; diese muß ohne Zustimmung des Arbeitgebers geschehen[5]. Eine Weigerung zur Leistung

---

Ansicht ist dem Vorschlag von Durand-Vitu a.a.O. S. 745 f. vorzuziehen, diese Handlungen dann als zum Streik gehörig anzusehen, wenn sie nachträglich durch einen positiven Streikbeschluß gebilligt erscheinen.

1) Vgl. Soc. 28.6.1951, Bull. cass. 1951. 4. 374.
2) Vgl. Soc. 20.1.1956, D.S. 1956, 287.
3) Die fristlose Kündigung ist gerechtfertigt, Soc. 20.11.1952, G.P. 1953. 1. 183; dies war aber nicht der alleintragende Grund der Entscheidung.
4) Auch ein nicht gewerkschaftlicher Ausstand ist ein Streik, im Gegensatz zum deutschen Recht aber kein "wilder"; die Gewerkschaften haben kein Streikmonopol wie in einem System strenger beruflicher Gliederung, das französische Recht trägt mehr individualistische und liberale Züge, vgl. Lyon-Caen, Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale, 1955, S. 103; Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Bd. 3, S. 747; Soc. 14.1.1954, D.S. 1954, 226; im übrigen kann aber auch ein von einer Gewerkschaft organisierter Ausstand, "suivi de façon insignifiante" mißbräuchlich (i.S. eines Rechtsmangels) sein, vgl. Soc. 22.6.1957, D. 1957. 675.
5) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 739.

freiwilliger Überstunden ist deshalb kein Streik[1]. Keinesfalls darf der Arbeitnehmer schon allein aufgrund des Arbeitsvertrags berechtigt sein, die Arbeit niederzulegen.

Eine Unterbrechung der Arbeit von längerer Dauer ist nicht erforderlich[2]. Das Gegenteil zu fordern wäre unzweckmäßig. Hat aber die Unterbrechung der Arbeit nur einen symbolischen Charakter und ist sie von kurzer, den Arbeitsablauf praktisch nicht beeinträchtigender Dauer, so spricht man nicht von einem Streik im juristischen Sinne[3]. Dieses Verhalten ist gewohnheitsmäßig zulässig und mit den Pflichten aus dem Arbeitsvertrag vereinbar.

4. Die Grenzen des Streikbegriffs

Die Vielfalt möglicher Formen einer Arbeitsunterbrechung[4] hat nun in Frankreich eine lebhafte Diskussion darüber verursacht, ob alle diese Variationen unter den Streikbegriff zu bringen sind. Einigkeit besteht zunächst darin, daß schlechtes oder mangelhaftes Arbeiten zur Durchsetzung eines kollektiven Kampfzieles keinen Streik darstellt[5].

Fraglich kann aber sein, wie solche Aktionen zu bewerten sind, die wie z.B. die Verlangsamung der Arbeit, den Arbeitgeber wirtschaftlich gesehen nicht stärker schädigen als die totale Niederlegung der Arbeit. Ein argumentum a fortiori könnte dieses Verhalten zu einem Streik stempeln, da ja die Herabsetzung des Arbeitstempos gegenüber dem völligen Stillstand der Arbeit nur ein Gradunterschied ist[6]. Aus der Gesetzgebung zum Streikrecht, wie weiter zugunsten der sog. grève perlée[7] angeführt wird, ließe sich nur die Bestimmtheit des Ziels

---

1) Vgl. Soc. 24.6.1954, D. 1954. 698.

2) Vgl. Delpech, J.C.P. 1953. II. 7553; Saramito, La notion de durée intervient-elle dans la définition de la grève, D.O. 1955, 501.

3) Vgl. Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Bd.3, S. 741, "grève d'avertissement".

4) Vgl. Vailland, Techniques nouvelles de la grève, Revue de l'Action Populaire, 1958, 545 ff.

5) Dies wird auch von Autoren bestätigt, die einen weiten Streikbegriff befürworten, vgl. Lyon-Caen a.a.O. S.104; Durand-Vitu a.a.O. S.740

6) So Lyon-Caen a.a.O. S. 104.

7) Bemerkung zur Terminologie: Als grève perlée bezeichnet man nicht nur die schlechte und mangelhafte Ausführung der Arbeit, vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 740, und die Verlangsamung der Arbeit, vgl. Soc. 5.3.1953,

eines Streiks ableiten, nicht dagegen die Form, so daß den Arbeitnehmern alle möglichen Techniken des Streiks zustünden[1].

Die Cour de Cassation läßt aber solche Argumente nicht gelten. Nach ihr besteht der Streik wesentlich aus einem arrêt pur et simple du travail, also einer vollkommenen Arbeitsniederlegung[2]. Ein Teil der Lehre[3] unterstützt die Ansicht der Cour de Cassation und verweist[4] dabei noch auf das für den Arbeitnehmer bei der grève perlée im Verhältnis zum ordentlichen Streik verminderte Risiko. Dieser enge Streikbegriff hat den Vorteil, daß er zu einer klaren Abgrenzung zwischen dem Streikrecht und den Pflichten aus dem Arbeitsvertrag führt: Aufgrund des Streikrechts können die Arbeitnehmer ihre Arbeit niederlegen, aber "il ne les autorise pas sous le couvert de ce droit à exécuter leur contrat dans des conditions autres que celles prévues à leur contrat ou pratiquées dans la profession[5]". Es besteht kein dringendes praktisches Bedürfnis, den Ar-

---

J.C.P. 1953. 7553, sondern auch kurze, oftmals aufeinanderfolgende Unterbrechungen der Arbeit, die keine Arbeitsniederlegungen im eigentlichen Sinne, sondern eine mauvaise exécution du contrat darstellen, vgl. H.F. in D.S. 1960, 490; zur sog. grève tournante vgl. Soc. 19.1.1960, D.S. 1960, 491 und Anm. H.F.

1) de Lagrange, Constitutionnalité de la grève perlée, D. 1961, Chr. 35.

2) Vgl. Soc. 18.2.1960, D.S. 1960, 490, ferner Soc. 19.3.1953, Sirey 1953. 1. 199, Soc. 5.3.1953, J.C.P. 1953. 2. 7553, Soc. 18.2.1959, Bull. cass. 1959. 4. 1016.

3) Brun-Galland, Droit du travail, 1958, S.919; Garay, Les grèves perlées, G.P. 1949. 1. (Doctrine) 20 ff.; Givord, La notion et la licéité de la grève dans la jurisprudence constante contemporaine, D.S. 1961, 29 (30); Charlier, Le droit constitutionnel de grève, J.C.P. 1948. I. 729; Delpech, in J.C.P. 1953. II. 7553; Rouast-Durand, Précis de droit du travail, 2.Aufl., 1961, S.491; Rivero-Savatier, Droit du travail, 1956, S. 176 f.; nach Mimin, La grève encadrée, D. 1952. Chr. 125 (132) fällt die grève perlée offensichtlich unter den Streikbegriff, ist aber eine faute lourde i.S. des Art. 4.

4) "Un procédé déloyal et sournois par lequel les salariés essayent de causer des dommages à leur employeur en essayant de ne prendre aucun risque," de Hulster, thèse Paris, 1952, S. 54.

5) Soc. 19.3.1953, Sirey 1953. 1. 199; die Arbeiter hatten während eines Arbeitstages alle 45 Minuten die Arbeit für 15 Minuten unterbrochen.

beitnehmer nicht auf die einfache Form des Streiks zu beschränken. Die Normlogik des Art. 4 scheint ebenfalls die Ansicht der Cour de Cassation zu bestätigen. Gewährt nämlich Art. 4 dem Arbeitnehmer die Möglichkeit zur Suspension seines Vertrages beim Streik, so fragt es sich, welche Pflichten bei einer Verlangsamung des Arbeitstempos und ähnlichen Modalitäten eigentlich suspendiert sind und welche nicht, bzw. welchen Anordnungen des Arbeitgebers er weiterhin Folge leisten muß und welche er legitimerweise nicht zu beachten braucht[1)]

Die Folgen der grève perlée sind damit gekennzeichnet, daß die Arbeitnehmer im Rahmen ihrer individuellen Vertragsbeziehungen bleiben[2)]; sie können sich nicht auf das Streikrecht berufen[3)]. Die grève perlée stellt deshalb eine Verletzung der Verpflichtungen des Arbeitsvertrags dar[4)] und berechtigt den Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung[5)].

Ein Vergleich des französischen Streikbegriffs mit dem deutschen läßt erkennen, daß zum deutschen Recht keine großen Unterschiede bestehen. Wesentlich für einen Streik ist hier die gemeinsame und planmäßig durchgeführte Arbeitseinstellung zur Erreichung eines Kampfzieles[6)]. Ein Unterschied besteht aber inso-

---

1) Vgl. Levasseur, La notion de grève, D.S. 1960, 654 (657), der damit seine in D.S. 1952, 389 vertretene Ansicht aufgibt. Das kollektive Moment oder der wirtschaftliche Effekt machen die grève perlée noch nicht zum Streik, so aber Durand-Vitu a.a.O. S. 743; Hebraud, D.S. 1950, 324; vgl. auch Trib.civ. Montlucon, 25.10.1950, G.P. 1951. 1. 84, Trib.civ. Pontoise, 26.5.1948, G.P. 1949. 1. 30.

2) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S. 919, Garay, G.P. 1949. 1. (Doctrine) 20 ff.; Soc. 18.12.1959, Bull. cass. 1959. 4. 1016.

3) Vgl. Soc. 19.3.1953, Sirey 1953. 1. 199.

4) Vgl. Soc. 18.2.1960, D.S. 1960, 490 und die beiden vorgenannten Entscheidungen.

5) Vgl. Garay, G.P. 1949. 1. (Doctrine) 20 ff., Galland, J.P.C. 1947. I. 637, Delpech, J.C.P. 1953. II. 7553, Mimin, D. 1952. Chr. 125 (132), vgl. auch Soc. 19.3.1953, Sirey 1953. 1. 199, Soc. 5. 3.1953, J.C.P. 1953. II. 7553; über Lohnkürzungen vgl. Galland a.a.O de Hulster a.a.O. S. 56; über Schadensersatz vgl. Lagasse in Revue de la Banque, 1948, 201 (211).

6) Vgl. Siebrecht, Das Recht im Arbeitskampf, 2.Aufl., 1956, S.13; Nikisch, Arbeitsrecht, 2.Aufl., 1959, Bd.2, S.84; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6.Aufl., 1957, Bd.2, S. 610.

fern, als im deutschen Recht nicht von einem restriktiven Begriff des Streiks ausgegangen wird; die der grève perlée entsprechenden Methoden (z.B. Bummelstreik) fallen nicht nur unter den Streikbegriff[1], sondern gehören auch zu den zulässigen Streiks[2].

---

1) Vgl. Siebrecht a.a.O. S. 13 f.; Nikisch a.a.O. S. 87; Hueck-Nipperdey a.a.O. S. 610.

2) Anderer Ansicht Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht, 2. Aufl., 1954, S. 323 u. 327.

4. Abschnitt

Die Grundregel beim Streik

Grundsätzlich wird der Arbeitsvertrag beim Streik suspendiert. Hierbei ergeben sich Fragen zum Arbeitsberhältnis während des Streiks, über die Folgen der Suspension, ferner über ihren Umfang in bezug auf den Arbeitsvertrag und auf die Arbeitnehmer. Außerdem werden in diesem Abschnitt Sonderprobleme wie Teilstreik und Verzicht auf die Ausübung des Streikrechts erörtert.

§ 1 DIE SUSPENSION VON VERTRÄGEN

Die Suspension von Verträgen ist eine Eigenart des französischen Rechts[1]. Zum Verständnis der Situation beim Streik soll hier näher auf sie eingegangen werden.

1. Der Begriff der Suspension

Voraussetzung für die Suspension eines Vertrags ist dessen inecécution. Die Regelung des Code civil bei Leistungsstörungen ist, was den Fortbestand eines Vertrages anbelangt, wenig flexibel. Dies macht sich vor allem bei Verträgen mit sukzessivem Leistungsaustausch bemerkbar, wo die Bindungen der Parteien enger sind und oft ein gesteigertes Interesse am Fortbestand des Vertrags besteht. Bei einer inexécution fautive eines Vertrags kann nach Art. 1184 C.civ. dessen gerichtliche Auflösung verlangt werden[2]. Bei einem auf force majeure beruhenden Leistungshindernis findet aufgrund der théorie des risques eine automatische Auflösung des Vertrags statt[3]. Der Grundgedanke des Art. 1722 C.civ.,

---

1) Im deutschen Recht ist diese Figur systematisch wenig erfaßt, vgl. jedoch Nikisch, Arbeitsrecht, 3.Aufl., Bd.1, 1961, S. 683 f.; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 5.Aufl., 1957, S.213; Schnorr von Carolsfeld, 2.Aufl., 1954, S. 165 ff.

2) Art. 1184 C.civ. gewährt ein Wahlrecht zwischen verschiedenen, hier nicht interessierenden Möglichkeiten.

3) Vgl. Carbonnier, Droit civil, Bd.II, 1959, S.557; Ripert-Boulanger, Traité de droit civil, Bd.II, 1957, S.195; Colin-Capitant, Traité de droit civil, Bd.II, 1959, S.571; die Rechtsprechung ver-

automatische Auflösung des Mietvertrages bei totaler Zerstörung der gemieteten Sache durch einen nicht zu vertretenden Umstand, wurde auf alle synallagmatischen Verträge ausgedehnt[1].

Diese beiden Aufhebungsmechanismen werden aber der Natur der Leistungshindernisse nur wenig gerecht, da für alle Hindernisse nur eine irreparable Lösung vorgesehen ist, ohne Unterschied, ob diese vorübergehender oder dauernder Natur sind[2]. Die Doktrin hat deshalb Rechtsfiguren entwickelt, die nicht so einschneidend sind wie die Vertragsaufhebung, und zwar die Einrede des nicht erfüllten Vertrags und die Suspension eines Vertrags. Beiden ist gemeinsam, daß sie den veränderten Leistungsverhältnissen der Parteien Rechnung tragen, ohne daß jedoch der Vertrag wegen des vorübergehenden Leistungshindernisses aufgehoben wird. Wie einer Vertragsaufhebung kann auch diesen Fällen eine inexécution fautive oder non fautive zugrundeliegen.

Die fragmentarisch im Code civil zugelassene Einrede des nicht erfüllten Vertrags ist bei allen synallagmatischen Verträgen anwendbar[3]. Sie ist nichts anderes als eine logische Konsequenz der gegenseitigen Leistungsabhängigkeit dieser Verträge. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags ist aber ein zeitlich begrenztes, rein defensives Mittel, das vom Verhalten der Gegenseite abhängt[4]. Das Institut der Suspension[5] ist mit dieser Einrede eng verwandt[6]. Denkbar ist zunächst, daß die Vertragsparteien bei einer vorübergehenden Leistungsstörung die Vertagung der Leistungserbringung vereinbaren. Jedoch waren Urteile, in denen die Richter die Suspension von Verträgen anordneten[7], um den Par-

---

langt dagegen eine Aufhebungsklage, vgl. Civ. 14.4.1891, D.P. 1891. 1. 329; Civ. 5.5.1920, Sirey 1921. 1. 298; vgl. auch Marty-Raynaud, Droit civil, Bd.2, 1962, S. 255 f.

1) Vgl. Carbonnier a.a.O. S. 557.
2) Ähnliche Probleme ergeben sich im deutschen Recht, vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 1.Bd., Allgemeiner Teil, 6.Aufl., 1963, S.231.
3) Vgl. Colin-Capitant a.a.O. S. 486 f.
4) Vgl. Carbonnier a.a.O. S. 563.
5) Vgl. dazu eingehend Sarraute, De la suspension dans l'exécution des contrats, thèse Paris, 1929; Lebret, R.C. 1924, 581 ff.; Cassin, R.T.D.C., 1945, 159 ff.
6) Vgl. Rivero-Savatier, Droit du travail, 1956, S.441 ff.; Colin-Capitant a.a.O. S. 576.
7) Vgl. z.B. Req. 24.10.1922, D.P. 1924. 1. 8; Req. 12.12.1922, D.P. 1924. 1. 186.

teien nach Wegfall des vorübergehenden, nicht zu vertretenden Hindernisses Ge legenheit zur Vertragserfüllung zu geben, für die Entwicklung der Lehre wegweisend[1]. Aber nicht nur in das allgemeine Zivilrecht, sondern besonders ins Arbeitsrecht fand diese Figur der Aufrechterhaltung eines Vertrags Eingang. Heute gibt es nicht nur Suspensionsfälle kraft Richterrechts, sondern auch kraft Gesetzes[2].

Bisher war nur von der Suspension anläßlich einer inexécution non-fautive die Rede. Wie dem definitiven kann aber auch dem vorübergehenden Leistungshindernis eine faute zugrunde liegen. So wird von einer Suspension des Versicherungsvertrages gesprochen, wenn der Versicherungsschutz für den säumigen Versicherungsnehmer entfällt[3]. Im Gegensatz zu den Fällen "echter" Suspension ist aber hier nur der Versicherer momentan von seiner Leistung befreit, der Versicherungsnehmer dagegen bleibt weiterhin verpflichtet. In Wirklichkeit handelt es sich hier um die Einrede des nicht erfüllten Vertrags[4]; der Versicherungsnehmer wird damit zur Erfüllung des Vertrags angehalten. Während also im Falle einer inexécution non fautive mit Hilfe der Suspension die unverzügliche Aufhebung des Vertrags vermieden wird, um die zukünftige Erfüllung zu sichern, sucht man in ähnlicher Weise im Falle einer inexécution fautive die unverzügliche Erfüllung des Vertrags herbeizuführen, um die zukünftige Auflösung zu vermeiden[5].

Damit kommt nun auch die Entwicklung unseres Problems beim Streik in den richtigen Zusammenhang. Als inexécution fautive des Vertrags konnte der Streik einen Grund zur fristlosen Kündigung abgeben. Anknüpfend an diese Situation hat die neuere Lehre, wie schon gezeigt, die dem Streik zugrunde liegende inexécution ihres faute-Charakters beraubt. In Übereinstimmung mit den eben angeführten Schuldrechtsprinzipien der Doktrin und angesichts der vorübergehenden Natur des Streiks konnte dieser nunmehr als inexécution non fautive zur Suspension des Arbeitsvertrags führen.

---

1) Vgl. im einzelnen Treillard in La tendance à la stabilité du rapport contractuel, 1960, S. 59 (65 ff.).
2) Vgl. z.B. die bei Rivero-Savatier a.a.O. S. 441 ff. aufgezählten Fälle.
3) Vgl. Art. 16 des Gesetzes vom 13.7.1930; vgl. auch Carbonnier a.a.O. S. 564; Ripert-Boulanger a.a.O. S. 187.
4) Vgl. Treillard a.a.O. S. 78.
5) Treillard a.a.O. S. 61.

Allen Suspensionsfällen mit Ausnahme der sogenannten unechten ist nun gemeinsam, daß die Ausführung des Vertrags vorläufig unterbleibt, ohne daß die Nichterbringung der Leistung durch eine Partei als faute anzusehen ist[1]. Die andere Partei kann sich nicht auf die Nichterfüllung stützen, um die Aufhebung des Vertrags herbeizuführen. Beide Parteien sind für die Dauer der Suspension von der Erfüllung ihrer Verpflichtungen befreit.

2. Die Funktion der Suspension

Damit ergibt sich eindeutig die Funktion der Suspension im französischen Recht; sie dient der Aufrechterhaltung des lien contractuel zwischen den Parteien[2]. Im Arbeitsrecht bedeutet aber die Aufrechterhaltung des lien contractuel nichts anderes als eine größere Stabilität des Arbeitsverhältnisses. Zweifellos besteht eine solche Tendenz im modernen Arbeitsrecht[3]. Obwohl der Arbeitsmarkt eine gewisse volkswirtschaftlich notwendige Flexibilität nicht verlieren soll, soll das Arbeitsverhältnis als charakteristisches Dauerverhältnis nicht bei jeder nur vorübergehenden Krise aufgelöst werden. Die Figur der Suspension ist das geeignete rechtstechnische Mittel im Arbeitsrecht, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu verhindern und damit gleichzeitig dem Postulat der stabilité de l'emploi gerecht zu werden. Die Entwicklung des Problems beim Streik hin zur Suspension des Arbeitsvertrags steht insofern im Einklang mit dieser Zielsetzung des modernen Arbeitsrechts[4].

§ 2 DIE SUSPENSION DES ARBEITSVERTRAGS BEIM STREIK

1. Suspension bei allen Streiks?

Bevor wir die eben skizzierte Figur der Suspension auf den Arbeitsvertrag proji-

---

1) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 443.
2) Vgl. Treillard a.a.O. S. 100.
3) Vgl. Boldt, Durand u.a. Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft, Band II, Die Stabilität des Arbeitsverhältnisses nach dem Recht der Mitgliedsstaaten der E.G.K.S., Luxemburg 1958.
4) Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Band 2, S. 792 f. und Brun-Galland, 1958, Droit du travail, S. 907 weisen auf diesen Zusammenhang hin.

zieren, soll die Frage erörtert werden, ob jeder Streik eine Suspensionswirkung entfaltet, also nicht nur der in jeder Beziehung reguläre, sondern auch der sogenannte unerlaubte Streik, wozu man den extraprofessionellen, den tarifvertragswidrigen und den mit böswilliger Schädigungsabsicht geführten Streik zählt[1].

Es wird die Ansicht vertreten, jeder Streik führe die Suspension der Vertragspflichten herbei, ein Arbeitnehmer im Streik sei automatisch von seinen vertraglichen Verpflichtungen entbunden[2]. Diese Meinung läßt jedoch die Entwicklung von Rechtsprechung und Lehre hin zur gesetzlichen Regelung des Art. 4 außer Betracht. Selbstverständlich wurde immer nur der in jeder Beziehung reguläre Streik als erlaubter Grund der Nichterfüllung des Arbeitsvertrags angesehen; in anderen Fällen stellte der Streik eine inexécution fautive des Vertrags dar[3]. Der Charakter des Art. 4 als legislatorischer Schlußstein einer vorangegangenen Rechtsentwicklung läßt die Folgerung zu, daß auch unter seinem Regime die Arbeitnehmer nur beim regulären Streik ihrer vertraglichen Pflichten enthoben sind; für die Fälle des unerlaubten Streiks wäre dies auch bar jeder Rechtfertigung. Der Rechtscharakter des Streiks bestätigt diese Ansicht, denn nur die nichtmißbräuchliche Ausübung des Streikrechts kann gegenüber den vertraglichen Pflichten derogierende Wirkung haben.

Im Ergebnis weicht die Gegenmeinung kaum ab. Nur werden zur Begründung der Sanktion der Kündigung und der Haftung nicht vertragliche Gesichtspunkte, sondern Elemente der Deliktshaftung und der Disziplinargewalt des Arbeitgebers herangezogen. Festzuhalten ist damit, daß nur beim erlaubten Streik die Vertragspflichten suspendiert werden[4].

---

1) Vgl. Givord, D.S. 1961, 29 (34).
2) Vgl. Levasseur, D.S. 1960, 654 (658).
3) Vgl. Durand, D.S. 1938, 58 (60); vgl. auch C.S.A. 19.5.1939, G.P. 1939. 1. 904 ff.
4) Vgl. Laugier, Analyse et effets de la grève, thèse Lyon, 1954, S. 271; Valentin, De la responsabilité en cas de grève, thèse Paris, 1951, S. 36; Mimin, D. 1952. Chr. 125 (131); vgl. auch Soc. 11.5.1959, Bull. cass. 1959. 4. 451. Auch im deutschen Recht wird z.T. ein Zurückgehen auf den Arbeitsvertrag beim illegitimen Streik als unzulässig angesehen, vgl. AG Hamburg, BB 1955, 1025; Nüss, NJW 1961, 1957; im Gegensatz zu beiden Ansichten im französischen Recht will man aber nur die Maßstäbe des Kollektivrechts anwenden und die individualrechtliche Rechtslage ganz außer Acht lassen.

2. Die Suspension der vertraglichen Hauptpflichten

Die Suspension erfaßt in erster Linie die Hauptpflichten des Arbeitsvertrags. Entsprechend dem Wesen der Suspension sind beide Parteien vorübergehend davon befreit, der Arbeitnehmer von seiner Arbeitspflicht, der Arbeitgeber von seiner Lohnzahlungspflicht[1]; ihm steht also nicht nur die Einrede des nicht erfüllten Vertrags zu. Die Parteien sind aber weiterhin durch den Arbeitsvertrag aneinander gebunden. Daraus ergibt sich, daß es sich im eigentlichen Sinne nicht um eine Suspension des Vertrages handelt, sondern um die Suspension der Wirkungen des Vertrags[2], also der vertraglichen Pflichten.

3. Aus dem Arbeitsverhältnis sich ergebende Beschränkungen

Wie wir schon gesehen haben, ist der Arbeitsvertrag zunächst ein schuldrechtlicher Austauschvertrag. Aber auch im französischen Recht hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß sich der Arbeitsvertrag von anderen Austauschverträgen unterscheidet; er stellt nämlich innerhalb des Unternehmens eine längerdauernde Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer her. Würde man während des Streiks rigoros die Schuldrechtsprinzipien auf alle mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer anwenden, so käme dies praktisch der Bestimmung des Art. 25a Buch 1 C.trav. gleich, wonach der Arbeitnehmer nach Ableistung seines gesetzlichen Militärdienstes ein Recht auf Wiedereinstellung bei seinem früheren Arbeitgeber hat[4]. Die Sachlage beim Streik, insbesondere seine regelmäßig kurze Dauer und die Intention der Parteien, erfordern eine gewisse Begrenzung der Anwendung des synallagmatischen Prinzips, wie es die Suspension als beiderseitige Leistungsbefreiung darstellt[5]. Die Suspension greift deshalb nur insoweit Platz, als es für die Durchführung des Streiks erforderlich

---

1) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd.3, S.843; Soc.12.12.1958, D.S. 1959, 290; Soc.20.11.1953, D. 1954. 25; Soc.15.11.1957, G.P.1958. 1. 70.
2) Vgl. Levasseur, D. 1954. 53; Soc. 15.11.1957, G.P. 1958. 1. 70.
3) Vgl. z.B. Durand, J.C.P. 1944. I. 387.
4) Nach Choukroun (La tendance à la stabilité du rapport contractuel, 1960) S. 145 (170) käme dies einer vorübergehenden Auflösung des Vertrages gleich, worin nach einer Mindermeinung die Suspension besteht, vgl. Vincent, thèse Lyon, 1935, S.524; Lebret, R.C. 1924, 581 (597).
5) Vgl. Choukroun a.a.O. S. 173 f.; Levasseur, D. 1954, 53.

ist; im übrigen aber können wir von einem Arbeitsverhältnis im Streikzustand sprechen.

a) Augenscheinlich ist die Begrenzung der Suspension bei den Arbeitsverträgen, die mit Wohnrechten gekoppelt sind. Die strenge Durchführung des Suspensionsprinzips müßte zum Verlust des Wohnrechts für die Dauer des Streiks führen, eine Konsequenz, die heute von niemand vertreten wird[1]. Weiter wird auch gefordert, daß der aufgrund gesetzlicher Vorschriften[2] in den Betrieben eingerichtete service médical der Belegschaft auch während des Streiks zur Verfügung steht[3]. Auch wird befürwortet, daß die betrieblichen Kollektivorgane der Arbeitnehmer ihre Funktionen, soweit notwendig, im Betrieb ungehindert fortsetzen können[4]. Diese Obliegenheiten des Arbeitgebers entsprechen wohl einer Forderung der Praktikabilität und Billigkeit. Auf der anderen Seite besteht aber auch die Treuepflicht des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber gegenüber fort[5]. Ihre gesetzlich geregelten Auswirkungen wie das Verbot des Verrats von Geschäft und Berufsgeheimnissen und das Bestechungsverbot[6] sind allerdings nur von geringer praktischer Bedeutung.

b) Die praktisch wichtigste Einschränkung der Suspension ist die allgemein anerkannte Pflicht, während des Streiks Erhaltungsarbeiten und Notdienste weiterzuführen[7]. Was alles zu diesen Arbeiten zu rechnen ist, muß weitgehend der betrieblichen Übung überlassen bleiben. Erwähnt sei hier der in mehreren Entscheidungen vorkommende Grubensicherungsdienst[8]; doch hat die Rechtsprechun z.B. auch bei einem Verkehrsbetrieb geprüft, ob der service de sécurité aufrecht erhalten wurde[9]. Adressat der Verpflichtung, diese Arbeiten während des

---

1) Vgl. Vivier, thèse Nancy, 1949, S. 67.
2) Gesetz vom 11.10.1946 in Verbindung mit Décret vom 27.11.1952; Näheres darüber vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 371.
3) Vgl. Choukroun a.a.O. S. 172; Levasseur, D. 1954. 53.
4) Vgl. die Vorgenannten.
5) Vgl. Choukroun a.a.O. S. 172.
6) Vgl. Art. 418, 378 und 177 Code pénal.
7) Dies spielt auch im deutschen Recht eine Rolle, vgl. Bertele, Diss. Heidelberg, 1960, S.113; Hoeniger, BB 1955, 37 ff.
8) Vgl. Soc. 14.6.1958, Bull.cass. 1958. 4. 549 (3 Entscheidungen); Soc. 25.5.1951, G.P. 1951. 2. 42.
9) Soc. 19.1.1960, D.S.1960, 491.

Streiks nicht zu unterbrechen bzw. bei Bedarf aufzunehmen, sind nicht die gesamten Arbeitnehmer des Betriebs, sondern nur diejenigen, die auch sonst mit der Wahrnehmung solcher Aufgaben betraut sind[1]. Die Pflicht zu Sicherungsarbeiten ist eine Konkretisierung der während des Streiks weiter geltenden Treuepflicht des Arbeitnehmers. Die dazu Verpflichteten können allerdings ihre Tätigkeit auf das Funktionieren dieser Dienste beschränken, auch wenn sie normalerweise ausgedehntere Tätigkeiten verrichten[2]. Für diese während des Streiks ausgeführten Arbeiten ergeben sich schuldrechtlich keine Besonderheiten, insbesondere bleiben sie unter der Regie des Arbeitgebers.

Die Pflicht zu Sicherungs- und Erhaltungsarbeiten während des Streiks macht eine Begrenzung des Streikrechts als "Recht zu schädigen" deutlich[3]. Durch den Streik soll kein höherer als der in der Nichtleistung der Arbeit liegende Schaden zugefügt werden; eine darüberhinaus gehende, überproportionale Schädigung wie beispielsweise durch einen Wassereinbruch in eine Grube infolge der Arbeitseinstellung des Sicherungsdienstes soll vermieden werden.

4. Die sog. Halbstreiker und das Problem der Streikarbeit

Abgesehen von dem Fall, in dem die Arbeitnehmer berechtigt sind, ihre Funktionen während des Streiks auf die spezifischen Sicherungsaufgaben zu beschränken, besteht nur die Wahl, sich dem Streik anzuschließen oder voll im Dienst des Arbeitgebers zu bleiben. Die Cour de Cassation läßt die Stellung eines "demi-gréviste", der nur einen bestimmten Teil seines Aufgabenbereiches wahrnimmt, nicht zu[4]. Im besagten Fall lehnte es ein im übrigen Arbeitswilliger ab, eine Aufforderung des Arbeitgebers an einige Personen zur Vornahme von Erhaltungsarbeiten zu überbringen, was in seinen typischen Aufgabenbereich fiel. Allerdings wäre in diesem Fall auch ein Streikender zur Vornahme dieser Handlung verpflichtet gewesen, denn sie ist bereits den Erhaltungsarbeiten zuzurechnen. Nur aus diesem Gesichtspunkt heraus, den aber die Cour de Cassation nicht berücksichtigt, rechtfertigt Durand diese Entscheidung[5].

---

1) Vgl. Givord, D.S. 1961, 29 (38).
2) Vgl. Levasseur, D. 1954. 53.
3) Givord, D.S. 1961, 29 (38).
4) Soc. 21.7.1951, D.S. 1952, 117.
5) D.S. 1952, 118.

Die Ansicht der Cour de Cassation ist berechtigt, denn gerade während eines Streiks muß der Arbeitgeber sich auf die Arbeitsbereitschaft und Zuverlässigkeit der Arbeitswilligen voll verlassen können. Die Tatsache, daß die Cour de Cassation auf den normalen Pflichtenbereich des Betreffenden abstellt, berechtigt zu der Annahme, daß auch[1] im französischen Recht von den Arbeitswilligen nur solche Streikarbeit verlangt werden kann, die sich im Rahmen ihres Arbeitsvertrages hält.

§ 3 DIE RECHTSFOLGEN DER SUSPENSION FÜR DEN ARBEITNEHMER

1. Lohnfragen

Die einschneidende Rechtsfolge der Suspension für den Arbeitnehmer ist zweifellos der Lohnverlust. Gewerkschaftliche Streikunterstützungen, die in Deutschland oft eine ansehnliche Höhe erreichen, sind nicht üblich oder halten sich in sehr bescheidenem Rahmen, so daß bei länger dauernden Streiks zu Sammlungen und Spenden für die Betroffenen aufgerufen wird[2].

Die Bezahlung von in der Streikperiode gelegenen gesetzlichen Feiertagen kann nicht verlangt werden, da die vertraglichen Verpflichtungen während dieser Periode nicht erfüllt sind[3]. Das Argument, die Arbeitnehmer hätten während dieser Feiertage sowieso nicht gearbeitet, ist nicht stichhaltig. Die Nichtbezahlung gründet sich eindeutig darauf, daß für die Zeit des Streiks beide Parteien von ihren entsprechenden Verpflichtungen befreit sind, die Feiertage aber integrierender Bestandteil der Arbeitsperiode sind. Dies gilt nicht nur für gesetzliche Feiertage, sondern auch für arbeitsfreie bezahlte Tage kraft tariflicher Vereinbarung[4].

---

1) Für das deutsche Recht vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, Bd.2, 1959, S. 167.
2) Vgl. z.B. "Le Monde" vom 8.3.1963 S.3; "Le Figaro" vom 18.3.1963 S. 7 und vom 20.3.1963 S.7; die im Verhältnis zu Deutschland recht mäßigen Gewerkschaftsbeiträge erlauben es den Gewerkschaften nicht, größere Streikfonds anzusammeln; vgl. auch Vidalenc, Die französische Gewerkschaftsbewegung, 1953, S. 96 f.
3) Vgl. Soc. 20.11.1953, D. 1954. 25; Brun-Galland a.a.O. S. 908.
4) Vgl. Soc. 12.12.1958, D.S. 1959, 290.

Der Arbeitgeber ist aber zur Lohnzahlung für die Zeit des Streiks verpflichtet, wenn dieser das einzige Zwangsmittel ist, um einen Mißstand abzuschaffen. Dies wurde in einem Fall entschieden, in dem der Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum hinweg die Löhne unregelmäßig und verspätet ausbezahlt hatte[1]. Ob sich daraus die Regel bilden läßt, daß die Pflicht zur Lohnzahlung bei Streiks bestehen bleibt, denen ein im Rechtssinne schuldhaftes Verhalten des Arbeitgebers zugrunde liegt[2], ist sehr zweifelhaft.

Auch die betrieblichen Familienzulagen sind als Akzessorium des Lohnes wie dieser durch die Leistung der Arbeit bedingt und entfallen deshalb für die Dauer des Streiks[3].

2. Die sog. Antistreikklauseln im Prämiensystem

Eine wichtige Rolle in der Praxis spielen die Zuwendungen, die unter zahllosen Bezeichnungen[4] zusätzlich zum Lohn gewährt werden. Alle diese Zuwendungen werden entweder im Einzelvertrag, in einer Betriebsvereinbarung oder im Tarifvertrag oder auch einseitig vom Arbeitgeber festgesetzt. Sie berechnen sich oft nach einem bestimmten Prozentsatz des Lohnes; hin und wieder ist ihr Betrag auch schon fixiert, wobei sie eine bestimmte effektiv geleistete Arbeitszeit zur Voraussetzung haben und u.U. bei Arbeitsausfällen herabgesetzt werden. Zumeist stellen die Zulagen eine zwingende Ergänzung des Lohnes dar, manchmal sind sie eine pure libéralité des Arbeitgebers[5].

Die Konstitutionalisierung des Streikrechts hat nun einige Autoren die Frage aufwerfen lassen, ob sich solche Zuwendungen nicht zu einer prime antrigrève ent-

---

1) Vgl. Soc. 12.3.1959, D. 1959. 241; in solchen Fällen sieht man im Streik eine kollektive Geltendmachung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags, vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 740.
2) So aber die anonyme Anmerkung zu dem vorgenannten Urteil.
3) Vgl. Soc. 15.11.1957, G.P. 1958. 1. 70. Anders verhält es sich mit den staatlichen Familienbeihilfen, vgl. Durand in Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft, Bd.V, Streik und Aussperrung , S. 219.
4) Prime d'assiduité, prime de productivité, de résultat, de bonne marche, de fin d'année usw.
5) Vgl. Camerlynck, D.S. 1962, 36 (38 f.); Soc. 25.10.1961, Gay contre Régie Renault, D.S. 1962, 43.

wickeln und das Streikrecht beeinträchtigen könnten, falls die Bedingungen ihrer Gewährung entsprechend gefaßt werden[1]. Auf der anderen Seite steht aber das Prinzip der Vertragsfreiheit, wonach es dem Arbeitgeber unbenommen bleiben sollte, derartige Zuwendungen und die Bedingungen ihrer Erteilung zu vereinbaren bzw. zu statuieren[2]. Außer Zweifel steht, daß eine Herabsetzung der Prämie infolge des Streiks keine durch Art. 22b Buch 1 C.trav. verbotene Geldstrafe darstellt[3].

Was nun die Zulässigkeit von Prämienklauseln angeht, so ist man sich darin einig, daß eine Klausel, die nur den Streik als Zuwendungsfortfall oder -herabsetzung anführt, eine direkte Beeinträchtigung des Streikrechts und eine direkte Sanktion seiner Ausübung darstellt und deshalb als gegen den ordre public verstoßend nichtig ist. Auf der anderen Seite begegnet eine für alle Fälle von Abwesenheit vorgesehene Herabsetzung oder ein Wegfall der Zuwendung keinen Bedenken[4].

Im Regelfall sprechen aber die Klauseln von ungerechtfertigter oder nicht gestatteter Abwesenheit, worunter natürlich auch der Streik fällt. Mit Recht sah die Cour de Cassation in solchen Klauseln weder eine direkte noch eine indirekte Beeinträchtigung des Streikrechts[5]. Nur vereinzelt hat die Cour de Cassation, soweit ersichtlich, die Versagung einer Zuwendung für mißbräuchlich erklärt und sie als Sanktion für die Ausübung des Streikrechts gewertet. So hatte der Arbeitgeber in einem Falle sich vorbehalten, bei der Gewährung einer Gratifikation "das Verhalten des Arbeitnehmers in seiner Funktion und gegen das Unternehmen" zu berücksichtigen und sie einem Arbeitnehmer wegen Beteiligung am Streik versagt. Dem Arbeitgeber wurde eine mißbräuchliche Gewährungsweise der Gratifikation vorgeworfen, er wurde zum Schadensersatz in Höhe des Betrags der Gratifikation verurteilt[6].

---

1) Vgl. Zavarro, D.O. 1958, 375 ff.; Camerlynck, D.S. 1962, 36 ff.
2) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 845; Soc. 13.11.1952, J.C.P. 1953. II. 7681. (1.Fall); Soc. 25.10.1961, Thomson-Houston contre Giglioni, I.C.E. 1962, 41.
3) Vgl. Soc. 5.6.1953, D. 1954. 74.
4) Vgl. Camerlynck, D.S. 1962, 36 (40).
5) Vgl. Soc. 25.10.1961, D.S. 1962, 42 f. (mehrere Entscheidungen); zweifelnd Camerlynck a.a.O. und Zavarro a.a.O.
6) Vgl. Soc. 25.10.1961, S.A. Moulin Légumes contre Bruger, D.S. 1962, 44; vgl. auch Soc. 20.12.1954, D.S. 1955, 227.

Würde die Herabsetzung oder Versagung der Prämie etwa wegen "nicht gerechtfertigter Abwesenheit" als Sanktion gegenüber der Ausübung des Streikrechts gewertet, so könnte man auch die Nichtzahlung des Lohnes als solche ansehen. Entscheidend sind jedoch dieselben Gesichtspunkte, die zum Wegfall des Lohnes beim Streik führen; die Prämien sind an die Ausführung des Arbeitsvertrages geknüpft und entfallen (bzw. reduzieren sich) wie der Lohn infolge ihrer Abhängigkeit von der Erfüllung der Gegenleistung[1]. Die Ausübung des Streikrechts darf nicht dazu führen, daß die Streikenden ohne Gegenleistung in den Genuß von Zuwendungen kommen, die sie sonst nur bei Erfüllung der Gegenleistung erhalten hätten.

Ein Unterschied zur Lohnzahlung besteht jedoch darin, daß diese nur für die Dauer des Streiks unterbleibt, während die Zulagen auch über die Zeit des Ausstandes hinaus nicht bezahlt zu werden brauchen. So entfällt beispielsweise bei einem zwölftägigen Streik innerhalb eines Monats die ganze Monatsprämie, wenn ihre Gewährung mindestens 20 Tage effektiv geleisteter Arbeit innerhalb eines Monats voraussetzt[2]. Der Lohnverlust ist eine Rechtsfolge der Suspension des Vertrags und damit auf die Zeit des Streiks beschränkt. Der Wegfall der Zulagen bestimmt sich dagegen nach der Erfüllung der in den Prämienbestimmungen aufgeführten Tatbestände über die Gewährung und den Wegfall der Zulagen. Diese Prämienklauseln werden somit während des Streiks nicht suspendiert.

3. Nebenpunkte

Solange der Streik dauert, hört das den Arbeitsvertrag charakterisierende Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien auf zu bestehen. Das bedeutet, daß der Arbeitnehmer für diese Zeit nicht mehr unter dem Schutz der gesetzlichen Bestimmungen über Arbeitsunfälle steht, denn zu ihrer Anwendung ist das Subordinationsverhältnis das entscheidende Kriterium[3]. So kann z.B. der Unfall eines Arbeitnehmers auf dem Weg zu einer vom Streikkomitee organi- Informationsversammlung nicht als Unfall auf dem Weg zur Arbeitsstätte ange-

---

1) Vgl. Garay, I.C.E. 1962, 3 (12).
2) Über die Zulässigkeit einer im Verhältnis zur Streikdauer überproportionalen Reduktion der Prämie vgl. Durand-Vitu, a.a.O. S.844 f.
3) Vgl. Rouast-Durand, Sécurité sociale, 2.Aufl., 1960, S. 338; vgl. auch Art.415 Code de la sécurité sociale.

sehen werden[1].

Der für die Rentenberechnung des Arbeitnehmers maßgebliche Grundlohn kann durch den Streik einen Abschlag erfahren. Denn nach der Rechtsprechung der Cour de Cassation[2] werden für die Streikdauer Arbeitsleistung und Lohnzahlung zu seiner Berechnung nicht wie bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit fingiert.

Auch der gesetzliche Jahresurlaub, der pro Monat effektiver Arbeitszeit eineinhalb Tage beträgt, kann sich durch einen längeren Streik verringern[3].

§ 4 DER UMFANG DER SUSPENSION

Eingangs sei bemerkt, daß jeder Arbeitnehmer seinen Arbeitsvertrag streikweise suspendieren kann. Das Streikrecht ist dabei in engem Zusammenhang mit der gewerkschaftlichen Freiheit zu sehen, welche die Verfassung ausdrücklich jedem Menschen zubilligt. Auch das Streikrecht ist wie die gewerkschaftliche Freiheit allen Arbeitnehmern ohne Unterschied verliehen[4]. Ein Arbeitgeber kann deshalb nicht zwei leitenden Angestellten, die an einem erlaubten Streik teilgenommen haben, mit der Begründung kündigen, sie hätten ihren Untergebenen kein schlechtes Beispiel geben dürfen[5].

1. Der Verzicht auf die Ausübung des Streikrechts

a) Art.4 des Gesetzes vom 11.2.1950 unterscheidet nicht mehr zwischen einem auf bestimmte Zeit und einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag; früher war diese Unterscheidung, wie wir gesehen haben, für unsere Frage nicht ohne Bedeutung.

Es liegt nahe, in einem auf bestimmte Zeit geschlossenen Vertrag einen impliziten Verzicht auf die Ausübung des Streikrechts zu sehen, da mit der Vertrags-

---

1) Vgl. Soc. 20.3.1953, D. 1954. 53 mit Anm. Levasseur; vgl. auch Soc. 8.1.1954, G.P. 1954. 1. 149.
2) Vgl. Soc. 24.5.1956, D. 1956. 610.
3) Vgl. Art.25 g Buch II C.trav. i.d.F. vom 27.3.1956.
4) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S. 909; Saramito, La grève des cadres, D.O. 1953, 462 ff.
5) Vgl. Soc. 27.3.1952, D.S. 1952, 532.

dauer auch die Vertragsbedingungen eindeutig festgelegt sind[1]. Da aber auch bei einem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrag ein Verzicht auf die Ausübung des Streikrechts denkbar ist, ergibt sich ganz allgemein die Frage, ob ein solcher vertraglicher Verzicht rechtlich zulässig ist.

Soweit die Frage in der Literatur behandelt ist, wird ein bei Vertragsabschluß erklärter Verzicht des Arbeitnehmers als ausgeschlossen angesehen: "On ne peut admettre qu'il y ait renoncé, car ce droit est proclamé comme essentiel par la Constitution"[2]. Art. 4 ist insofern zwingend und durch keine Vereinbarung abdingbar[3]. Wie Savatier bemerkt[4], dürfte ein derartiger Verzicht angesichts des Schutzcharakters des Streiks als eine der Formen zur Verteidigung beruflicher Interessen auch vor der Rechtsprechung, die besonders kritisch gegen Verzichte auf Schutzbestimmungen zugunsten der Arbeitnehmer ist[5], keinen Bestand haben.

Ist aber nun der Arbeitnehmer, der bei Ausbruch eines Streiks das Recht hat, sich ihm anzuschließen oder weiterzuarbeiten, nicht an sein dem Arbeitgeber bei Ausbruch des Konfliktes gegebenes Versprechen, die Arbeit fortzusetzen, gebunden? Die Cour de Cassation hat, ohne diese Frage eingehend zu behandeln, die Kündigung eines derart wortbrüchigen Arbeitnehmers für mißbräuchlich erklärt[6]. Der Arbeitnehmer, so wurde diese Entscheidung kommentiert[7], müsse während der ganzen Dauer des Streiks die Freiheit behalten, ohne Behinderung durch vertragliche Abmachungen sich der kollektiven Bewegung doch noch anzuschließen, da die Entwicklung des Konfliktes zu schnell und unvorhersehbar sei, als daß ein Arbeitnehmer sich schon von vornherein festlegen könnte. Dem gegenüber ist die Frage berechtigt, ob hier die Interessen des Ar-

---

1) Vgl. Durand, D.S. 1938, 58 (60).
2) Vgl. Rouast-Durand a.a.O. S. 492 bezüglich des contrat à durée déterminée.
3) So Planiol-Ripert, Traité pratique de droit civil français, 2. Aufl., 1954, Band XI, 2. Teil, Nr. 854 S. 98; nach Lyon-Caen a.a.O. S. 102 interessiert das Streikrecht den ordre public.
4) Anm. D.S. 1961, 298.
5) Vgl. dazu Camerlynck, La renonciation du salarié, D.S. 1960, 628 ff.
6) Vgl. Soc. 15.2.1961, D.S. 1961, 297.
7) Savatier, D.S. 1961, 298; anderes soll nur gelten, wenn der Arbeitgeber über die wahren Absichten von vornherein getäuscht wurde.

beitgebers, der auf die bei Streikausbruch gemachten Arbeitszusagen vertraut, nicht zu sehr vernachlässigt werden gegenüber dem Schutz der Willensfreiheit des Arbeitnehmers, die sich ja ebensogut in einer Verpflichtung zum Weiterarbeiten äußern kann.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß ein individueller Verzicht des Arbeitnehmers auf die Ausübung des Streikrechts weder allgemein noch für einen konkreten Streikfall von rechtlicher Wirksamkeit ist.

b) Neben dem einzelvertraglichen Verzicht auf die Ausübung des Streikrechts steht die kollektivrechtliche Abrede. Nach Art. 6 des Gesetzes vom 11.2.1950 müssen die Tarifverträge Bestimmungen über vertragliche Schlichtungsverfahren enthalten. Nicht wenige der in den Tarifverträgen aufgenommenen Klauseln haben zum Inhalt, daß erst nach Scheitern des Schlichtungsverfahrens oder nach Ablauf einer von Beginn des Schlichtungsverfahrens an gerechneten Frist gestreikt werden darf.

Ohne Zweifel sind die Parteien des Tarifvertrags, nach Art. 31a Buch 1 C.trav. dieselben wie im deutschen Recht, an diese Abmachungen schuldrechtlich gebunden. Art. 31q Buch 1 C.trav. bestimmt außerdem noch, daß sie nichts tun dürfen, was die loyale Durchführung des Tarifvertrags gefährdet, ohne ihnen jedoch eine Garantenstellung dafür einzuräumen. Die Gewerkschaften selbst sind aber nicht die juristischen Träger des Streikrechts; dies steht den einzelnen Arbeitnehmern zu. Für die Gewerkschaften bedeuten daher solche Klauseln nichts anderes als die schuldrechtliche Verpflichtung, in den entscheidenden Augenblicken nicht zum Streik aufzurufen[1].

Aber auch für die einzelnen Arbeitnehmer, die Mitglieder einer tarifgebundenen Gewerkschaft sind, haben derartige Schlichtungsklauseln eine Bedeutung. Denn gemäß Art. 31e Buch 1 C.trav. sind den Verpflichtungen des Tarifvertrags alle Personen unterworfen, die ihn persönlich unterzeichnet haben oder die Mitglieder der unterzeichnenden Organisationen sind. In den Klauseln mit dem schon geschilderten Inhalt wird nun ein für die einzelnen Arbeitnehmer gültiger Verzicht gesehen, für eine bestimmte Zeit das Streikrecht auszuüben; "la classe ouvrière représentée par ses organisations syndicales peut librement convenir dans un accord collectif d'une limitation de ses droits et en définir elle-même l'étendue"[2]. Konsequenterweise muß man hinzusetzen, daß ein derartiger ta-

1) Andernfalls drohen Schadensersatzansprüche nach Art. 31r ff. Buch 1 C.trav.

2) Vgl. Durand, D.S. 1958, 138 (139); vgl. auch Trib.civ. Epinal 25.1. 1957, J.C.P. 1957. II. 10013 (2.Fall).

rifvertragswidriger Streik den Arbeitnehmer nicht von seinen vertraglichen Pflichten befreit, da die Suspensionswirkung des Streikrechts durch dessen vertragliche Beschränkung neutralisiert wurde.

Nach ganz überwiegender Auffassung[1] sind kollektivrechtliche Vereinbarungen über die Beschränkung des Streikrechts für den einzelnen Arbeitnehmer verbindlich und verstoßen nicht gegen den ordre public[2]. Auch die Cour de Cassation ist implizit von der Gültigkeit solcher Klauseln ausgegangen, als sie den Streik in Mißachtung solcher Klauseln für unerlaubt erklärte und das Verhalten der Streikenden als faute lourde i.S. des Art.4 wertete[3].

2. Der Teilstreik

Nur die Arbeitsverträge der streikenden Arbeitnehmer eines Betriebs werden suspendiert. Wie aber regeln sich die Verhältnisse, wenn sich einzelne Arbeitnehmer dem Streik nicht anschließen, in einem Betrieb nur eine Abteilung streikt, oder schließlich ein Streik im konnexen Sektor dazu führt, daß z.B. Verarbeitungsbetriebe wegen eines Streiks bei den Rohstofflieferanten nicht mehr arbeiten können? Bei all diesen verschiedenartigen Fällen können sich Schwierigkeiten für die Beschäftigung der Nichtstreiker ergeben. Aufgrund des Prinzips der liberté du travail[4], das in unserem Zusammenhang das Recht auf ungestörte Ausübung der Arbeit bedeutet, müssen die Arbeitswilligen möglichst ungehindert ihre Tätigkeit fortsetzen können[5]. Bei einem Teilstreik kann der Arbeitgeber also nicht ohne weiteres vorübergehend den ganzen Betrieb schliessen, wobei wir hier das Problem der Aussperrung ausklammern. Im französi-

---

1) Vgl. Durand, D.S. 1958, 138 ff.; Mimin, J.C.P. 1959. I. 1467 bis; Ribas, D. 1957. Chr. 181 ff.; Petit in Rép.soc. Bd.I, S. 684.
2) Gegen die Gültigkeit der Klauseln vgl. Boitel, D.O. 1956, 459; Trib. civ. Seine 21.2.1956, D.O. 1956, 219; juge de paix Châtel-sur-Moselle 29.9.1956, D.O. 1956, 431; in 2.Instanz von Tib.civ. Epinal 25.1.1957, J.C.P. 1957. II. 10013 (2.Fall) aufgehoben.
3) Vgl.Soc. 14.10.1954, J.C.P. 1954. II. 8405; dazu Carbonnier, R.T.D.C. 1955, 679; Soc. 14.10.1954, D.S. 1955, 162; Soc. 5.5.1960, J.C.P. 1960. II. 11692 (6.Fall).
4) Vgl. dazu Rivero in Rép.soc., Bd.II, S.99 ff.
5) Vgl. Rivero-Savatier, Droit du travail, 1956, S. 185; Brun-Galland, Droit du travail, 1958, S. 909.

schen Recht hat sich für solche Fälle keine dem deutschen Recht vergleichbare Risikotheorie entwickelt. Es bleibt bei den Prinzipien des allgemeinen Schuldrechts, so daß der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet ist, für die Weiterbeschäftigung der Arbeitswilligen sein Mögliches zu tun[1]. Er wird von dieser Verpflichtung entsprechend Art. 1148 C.civ. nur frei, wenn er durch force majeure an ihrer Erfüllung gehindert ist.

Das Merkmal der force majeure als ein unwiderstehliches, unvorhersehbares, unvermeidbares und von außen kommendes Ereignis erfährt allerdings eine gewisse Modifizierung, da Streiks ja oft vorhersehbar und vermeidbar sind. Es wird als genügend angesehen, wenn einer Weiterbeschäftigung ein unüberwindliches Hindernis entgegensteht; dies muß z.B. beim Streik der Straßenbahner für die Weiterbeschäftigung eines Betriebselektrikers geprüft werden[2]. Erbringt der Arbeitgeber den Beweis, denn er ist beweispflichtig, daß er alles in seiner Macht Stehende getan hat, um die liberté du travail für die Arbeitswilligen sicherzustellen, so bewirkt dies seine Befreiung vom Arbeitsvertrag[3]. Der Streik allein ist kein Fall höherer Gewalt und die Tatsache, daß durch ihn die Weiterbeschäftigung der Arbeitswilligen beschwerlicher wird, befreit den Arbeitgeber nicht. So rechtfertigen wiederholte kurze Arbeitseinstellungen des fahrenden Zugpersonals nicht die Schließung der Werkstätte für die Wartung der Maschinen[4]. Streikposten, die Arbeitswillige am Betreten des Betriebs hindern, entbinden den Arbeitgeber nicht von seinen Pflichten, denn er kann diese jederzeit im Wege einer einstweiligen Verfügung entfernen lassen[5]. Hat der Arbeitgeber, ohne durch Art. 1148 C.civ. befreit zu sein, Arbeitswilligen das Weiterarbeiten verwehrt, so kann er sich gegenüber ihrer Klage auf Lohn nicht darauf berufen, sie hätten keine Arbeit geleistet, da dies nur die Folge der Nichterfüllung seiner Beschäftigungspflicht ist[6].

In der Mehrzahl der Fälle, insbesondere bei einer vollständigen Paralysierung des bestreikten Betriebes unterscheiden sich, so läßt sich abschließend feststellen, das

---

1) Vgl. Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Bd.2, S.799 f.; Bd.3, S.819; vgl. auch C.P. Seine 3.11.1948, D.S. 1949, 264 mit Anm. Lagasse.
2) Vgl. Soc. 30.6.1955, D.S. 1955, 492.
3) Trib.civ. Seine 16.6.1950, J.C.P. 1951. II. 6168; Durand-Vitu a.a.O. Bd.3, S. 819.
4) Vgl.Soc. 20.12.1954, D.S.1955, 226.
5) Vgl.Soc. 18.10.1952, D.S.1953, 32.
6) Vgl.Trib.civ. Seine 16.6.1950, J.C.P. 1951. II. 6168.

französische und das deutsche Recht trotz verschiedener Begründungen im Ergebnis nicht. Dagegen dürfte bei Grenzfällen, wo es sich u.U. nur mit einiger Mühe noch Arbeitsmöglichkeiten für Arbeitswillige konstatieren lassen, das französische Recht den Arbeitnehmer besser stellen, eine Auswirkung der liberté du travail.

3. Der zeitliche Umfang

Der zeitliche Umfang der Suspension des Arbeitsvertrags deckt sich mit dem Beginn und dem Ende des Zustandes, den wir als Streik bezeichnet haben. Bröckelt die Streikbewegung allmählich ab, so tritt jeder Arbeitnehmer individuell wieder voll in seine Rechte und Pflichten ein. Der Arbeitgeber kann nicht von sich aus das Aufhören eines Streiks festsetzen[1], etwa durch einen Anschlag des Inhalts, wer nicht zu einem bestimmten Termin die Arbeit wieder aufgenommen habe, werde nicht mehr als zur Belegschaft gehörig betrachtet. Wird dagegen das Ende des Streiks von der Gewerkschaft allein oder in Verbindung mit dem Arbeitgeber festgesetzt, so stellt das weitere Fernbleiben von der Arbeit eine Arbeitsverweigerung dar.

Denkbar ist, daß der bestreikte Betrieb eine schwerwiegende Störung erlitten hat und eine notwendige Umorganisation einer sofortigen Arbeitsaufnahme nach dem Ende des Streiks im Wege steht. Für den Fall, daß die Verzögerung der Arbeitsaufnahme auf eine streikbedingte désorganisation des services zurückzuführen ist, haben die Arbeitnehmer während dieser Zeit keinen Anspruch auf Lohn, denn ihre Gegenleistung wäre für den Arbeitgeber durch das ihnen zurechenbare Ereignis ohne Interesse und ohne Wert[2].

Normalerweise jedoch müssen die Arbeitnehmer unmittelbar nach Streikende wieder beschäftigt werden. Die Zurückweisung eines Arbeitswilligen nach dem Ende des Streiks ist als Kündigung aufzufassen und wird im anschließenden Abschnitt zur Sprache kommen.

---

1) Vgl. einen ähnlich gelagerten Fall bei Soc. 19.6.1952, (3.Fall), D.S. 1952, 533.

2) Vgl. Trib.civ. 9.3.1954, Limoges, D.O. 1954, 167; vgl. auch Trib.civ. Lille, 7.1.1955, D.O. 1955, 166.

5. Abschnitt

Streik und Kündigung

Während im vorigen Abschnitt mehr die dogmatische Seite der Regelung des Art.4 im Vordergrund stand, werden wir in diesem Abschnitt im Zusammenhang mit dem Kündigungsrecht auf die praktische Bedeutung des Art. 4 eingehen. Hierbei ist eine kurze Darstellung des Kündigungsrechts geboten, denn nur so wird sein Zusammenspiel mit Art. 4 verständlich.

§ 1 DIE KÜNDIGUNG IM FRANZÖSISCHEN ARBEITSRECHT

Sedes materiae des Kündigungsrechts ist Art. 23 Buch I C.trav., dessen erster Absatz lautet: Le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté de l'une des parties contractantes. Bei dem als Normalfall geltenden contrat à durée indéterminée kann jede Partei den Vertrag einseitig aufheben[1]. Die Aufhebung des Vertrags ist an keine Form gebunden, sie kann sich auch im Wege der Auslegung ergeben[2]. Die Entwicklung des Arbeitsrechts zum Arbeitnehmerschutzrecht hat es aber mit sich gebracht, daß das sich aus der Vertragsfreiheit wie von selbst ergebende Recht, den Vertrag aufzuheben, bereits 1890 gesetzliche Beschränkungen erfuhr, die in erster Linie dem Arbeitnehmer zugute kamen[3]. Heute verpflichtet nach der Bestimmung des Art. 23 alinéa 6 Buch I C.trav. jede résiliation abusive zum Schadensersatz, der sogenannten indemnité de rupture abusive[4]; im Gegensatz zum deutschen Recht ist

---

1) Beim contrat à durée déterminée besteht diese Möglichkeit nicht; über Art. 1184 C.civ. kann aber auch hier der Vertrag vorzeitig enden, ohne daß der sich darauf berufende Arbeitgeber bei Gericht interveniert.

2) Vgl. Rouast-Durand, Precis de droit du travail, 2.Aufl., 1961, S.477; Brun-Galland, Droit du travail, 1958, S. 534; dies hatte Bedeutung für die Auslegung des Verhaltens der Streikenden.

3) Vgl. über die Rechtsprechung, die zum Gesetz vom 27.11.1890 (Art. 1780 C.civ.) geführt hat, Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Bd.2, S. 867.

4) Der Anspruch ist deliktischer Natur, vgl. Brun-Galland a.a.O. S.580; Camerlynck, Traité pratique de la rupture du contrat de travail, 1959, S.137; zur Schadensberechnung vgl. Art.23 alinéa 6 Buch I C.trav.

aber grundsätzlich jede mißbräuchliche Kündigung sofort wirksam. Davon zu unterscheiden ist die sog. indemnité de préavis, die jeder Kündigende schuldet, der die Kündigungsfrist nicht einhält. Die Entschädigung deckt sich mit dem Betrag, den der Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist verdient hätte. Der Schadensersatz wird somit pauschaliert, obwohl die Verletzung der Kündigungsfrist einen echten Ersatzanspruch vertraglicher Natur auslöst[1].

Mißbräuchlich ist die Kündigung, wenn ihr kein rechtfertigendes Motiv zugrunde liegt. Ähnlich wie bei der betriebsbedingten Kündigung im deutschen Recht können wirtschaftliche und technische Notwendigkeiten eine Kündigung rechtfertigen[2]. Zum anderen ist aber auch jede faute eines Arbeitnehmers ein legitimer Kündigungsgrund[3]. Für eine fristlose Kündigung ist allerdings eine faute grave erforderlich[4].

Bemerkt sei, daß bei der Kündigung immer mehr auf ihren Charakter als sanction disciplinaire hingewiesen wird[5], soweit es sich um eine Kündigung wegen faute handelt. Der Inhalt dieser faute erweitert sich damit über den rein vertraglichen Bereich hinaus in Richtung einer faute disciplinaire. Die jetzt noch herrschende Meinung sieht in der faute disciplinaire nichts anderes als die Nichterfüllung einer dem Vertrag entspringenden Verpflichtung[6]. Die Ansicht vom im Unternehmen institutionalisierten pouvoir disciplinaire hat sich noch nicht restlos durchgesetzt[7]. Als Ausdruck der neueren Ansicht ist es aber heute durch-

---

1) Brun-Galland a.a.O. S. 558.
2) Vgl. Camerlynck a.a.O. S. 127; Rivero-Savatier, S. 464; Durand-Vitu a.a.O. Bd. 2 S. 876; Brochard, Manuel du contrat de travail, 1960, S. 180.
3) Vgl. Brochard a.a.O. S. 182; Camerlynck a.a.O. S. 131; Rivero-Savatier a.a.O. S. 465; Durand-Vitu a.a.O. Bd.2 S.877.
4) Vgl. Art.23 alinéa 2 Buch I C.trav.; Brun-Galland a.a.O. S. 550; Durand-Vitu a.a.O. Bd.2 S. 853 ff.
5) Das individuelle Arbeitsverhältnis wird damit überlagert von einem pouvoir disciplinaire des Arbeitgebers; vgl. (im einzelnen stark abweichend) Legal und Brèthe de la Gressaye, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, 1938, S. 35, 47, 219 ff.; Despax, L'entreprise et le droit, thèse Toulouse, 1956; Durand-Jaussaud a.a.O. Bd.1 S. 436 ff.; vgl. auch Brun-Galland a.a.O. S. 776.
6) Vgl. Hugueney, Le pouvoir disciplinaire du chefd'entreprise, thèse Paris, 1948, S. 103.
7) Vgl. Hugueney, a.a.O. S. 103; Lyon-Caen a.a.O. S. 230; Camerlynck a.a.O. S. 14 und 34, der auch zu Soc.16.6.1945, D.S.

aus üblich, dem Arbeitgeber gegen einen Arbeitnehmer, der vertragswidrige Verfehlungen begangen hat, ein ganzes Arsenal von disziplinarischen Maßnahmen (mise à pied, rétrogradation, Verwarnung) zuzubilligen, ohne daß alle diese Maßnahmen zuvor vertraglich hätten vereinbart werden müssen[1].

§ 2 DIE KÜNDIGUNG BEIM ERLAUBTEN STREIK

Im folgenden soll von einem erlaubten Streik ausgegangen werden, wobei sich die Arbeitnehmer auch keine Streikexzesse zuschulden kommen lassen.

1. Allgemeines zur Kündigung beim Streik

Beide Parteien können während des Streiks das Kündigungsrecht ausüben. Fraglich ist nur, ob die Kündigungsfrist ab Ausspruch der Kündigung oder erst von der Beendigung des Streiks an und damit nach Wiedererstarken des Arbeitsvertrags zu laufen beginnt; dies kann natürlich für Arbeitgeber und Arbeitnehmer nur gleich beantwortet werden. Bei einem während der Militärdienstzeit suspendierten Arbeitsverhältnis ist dem Art. 26 Buch I C.trav. zu entnehmen, daß die Frist einer wegen eines anderen Grundes als der Militärdienstzeit ohne weiteres zulässigen Kündigung erst nach Wiederaufleben der Wirkungen des Arbeitsvertrages zu laufen beginnt, auch wenn die Kündigung schon vorher ausgesprochen worden ist. Diese Lösung wird auch für ein im Streikzustand befindliches Arbeitsverhältnis befürwortet[2], obwohl sie für beide Parteien wenig praktisch ist, insbesondere nicht für den Arbeitnehmer, der während des Streiks ein neues Dauerarbeitsverhältnis eingegangen ist und u.U. nach dem Ende des Streiks für die Dauer der Kündigungsfrist in sein früheres Arbeitsverhältnis zurückkehren muß[3]. Begründet wird diese Ansicht mit dem Effekt der Suspension, wodurch auch das Kündigungsrecht als Bestandteil des Arbeitsvertrags für die Zeit des Streiks gelähmt

---

1946, 427 Stellung nimmt; vgl. auch Rivero-Savatier a.a.O. S. 465 f.

1) Vgl. z.B. Soc. 19.2.1953, D.S. 1953, 350 und Soc. 26.2.1953, ebenda.

2) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S. 845; Bouère, le droit de grève, thèse Alger, 1958, 207; Treillard, in La tendance à la stabilité du rapport contractuel, 1960, S. 87.

3) Er hat allerdings die Möglichkeit, diesem durch Zahlung der indémnité de préavis zu entgehen.

werde[1].

Man sollte aber meinen, daß, wenn ein vollwirksames Arbeitsverhältnis nach Ablauf einer bestimmten Kündigungsfrist aufgehoben werden kann, dies auch unter denselben Voraussetzungen bei einem nicht vollwirksamen, suspendierten Arbeitsverhältnis möglich sein sollte. In beiden Fällen kann sich der andere Teil schon während der Suspension auf die kommende Veränderung einrichten, womit der Zweck der Kündigungsfrist erreicht ist.

2. Sonderprobleme

Sonderprobleme entstehen einerseits, wenn der Arbeitnehmer während des Streiks eine andere Beschäftigung aufnimmt, andererseits, wenn der Arbeitgeber während des Streiks ein personnel de remplacement einstellt.

a) Einer Entschädigung der Cour de Cassation lag folgender Sachverhalt zugrunde: Eine Baufirma wurde 1950 über einen Monat lang bis zum 3. Juni bestreikt. Während dieser Zeit hatte ein Streikender bei einer anderen Firma zu arbeiten begonnen. Als er nach Beendigung des Streiks wieder bei seiner "alten" Firma die Arbeit aufnehmen wollte, aber nicht mehr zugelassen wurde, verklagte er diese wegen mißbräuchlicher Kündigung auf Schadensersatz. Die Cour de Cassation hat ihn mit seiner Klage abgewiesen und ausgeführt, er selbst habe den Arbeitsvertrag fristlos aufgelöst, als er sich bei einer anderen Firm einstellen ließ[2].

Gegen diese Rechtsprechung wird nun eingewendet, sie sei wenig human, da sie den Arbeitnehmer zwinge, sich jeder bezahlten Arbeit während des Streiks zu enthalten. Es wird vorgeschlagen, in erster Linie den Willen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Danach könne es durchaus sein, daß mancher Arbeitnehmer während eines Streiks eine andere Arbeit aufnimmt, ohne nach Streikende an seinen früheren Arbeitsplatz zurückkehren zu wollen. In den meisten Fällen könne aber aus der Tatsache, daß der Arbeitnehmer während eines Streiks eine andere Arbeit aufnimmt, nicht auf eine fristlose Kündigung des "alten" Vertrags geschlossen werden. Das neue Arbeitsverhältnis solle vielmehr nur als pro-

---

1) Vgl. Sarraute, De la suspension dans l'exécution des contrats, thèse Paris, 1929, S.55; Treillard a.a.O S. 87; Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S. 845.

2) Vgl. Soc. 24.7.1952, D.S. 1952, 683; auch in dem Urteil Soc. 13.10. 1955, D.S. 1956, 32 kann keine Änderung dieser Rechtsprechung gesehen werden, vgl. aber Durand-Vitu a.a.O. Bd. 3 S. 847.

visorisch betrachtet werden, da sich der Arbeitnehmer durch die Suspensionsregel geschützt fühle und damit rechne, nach Beendigung des Streiks in sein ursprüngliches Arbeitsverhältnis zurückkehren zu können[1].

Dagegen läßt sich erwidern, daß der Arbeitgeber einseitig zum Leidtragenden des Arbeitskampfes wird, wenn der Arbeitnehmer während des Streiks ohne jeden Rechtsnachteil vorübergehend ein neues Arbeitsverhältnis eingehen kann.

Eine interessante Interpretation des schon erwähnten Urteils der Cour de Cassation geht von der Feststellung aus, die Partner eines suspendierten Vertrages, der ja auf die zukünftige Erfüllung hinziele, treffe während der Periode der Suspension eine "obligation d'entretien du contrat", eine sekundäre Verpflichtung, nichts zu tun, was der späteren Durchführung des Vertrags hinderlich sein könnte; ein Arbeitnehmer dürfe deshalb während eines Streiks keine neue Arbeit antreten, anderenfalls er sich auf seinen ersten Vertrag nicht mehr berufen könne[2].

b) Neueinstellungen im bestreikten Betrieb

Nach Beendigung des Streiks werden die Arbeitsverträge wieder voll wirksam. Denkbar ist nun, insbesondere bei Teilstreiks, daß der Arbeitgeber, sofern dies technisch möglich ist[3], während des Streiks Neueinstellungen vorgenommen hat, um den Arbeitsbetrieb fortführen zu können[4]. Nach Beendigung des Streiks ergibt sich dann die Unmöglichkeit, das "alte" und das "neue" Personal zugleich zu beschäftigen. Nach Ansicht der Cour de Cassation braucht der Arbeitgeber in diesen Fällen das "alte" Personal nicht wieder zu beschäftigen; die Kündigung des "alten" Personals ist nicht mißbräuchlich, denn nicht die Beteiligung am

---

1) Vgl. Durand, La situation de l'employeur et des salariés au cours de la grève, D.S. 1953, 29 (30).

2) Vgl. Treillard a.a.O. S. 84 ff.

3) Weniger qualifizierte Arbeitskräfte dürften leichter austauschbar sein als andere.

4) Der Arbeitgeber kann u.U. zur Heranziehung von Ersatzkräften sogar verpflichtet sein, denn im Verhältnis zu den Kunden des Unternehmens wird er nur durch force majeure befreit, was der Streik bei der Möglichkeit, Ersatzkräfte zu bekommen, nicht ist, vgl. Trib. de commerce de la Seine 2.6.1947, D.S. 1948, 209; Wahl, Sirey 1903. 1. 465 (468).

Streik ist der Kündigungsgrund, sondern die wirtschaftliche Unmöglichkeit, beide Gruppen von Arbeitnehmern zugleich beschäftigen zu können[1].

Die Doktrin hat die Cour de Cassation heftig kritisiert[2]. Dem Arbeitgeber könne zwar die Neueinstellung von Arbeitnehmern während des Streiks nicht zum Vorwurf gemacht werden, jedoch ihre Beschäftigung über das Streikende hinaus; denn damit binde er sich für eine längere Zeit als die Suspensionsperiode und verletze notwendigerweise die Verpflichtung, die streikende Belegschaft wieder zu beschäftigen. In Anlehnung an ähnliche gesetzliche Bestimmungen schlägt Durand[3] vor, die während des Ausstandes neu geschlossenen Arbeitsverträge zur Ersetzung von Streikenden als für eine bestimmte Unternehmung geschlossene Verträge i.S. des Art. 20 Buch 1 C.trav. anzusehen, die mit der Wiederaufnahme der Arbeit durch das Streikpersonal automatisch endigten.

Zu diesen Bedingungen dürfte der Arbeitgeber aber vermutlich überhaupt kein personnel de remplacement finden. Es liegt unverkennbar ein gewisser Widerspruch in dem Bestreben der Lehre, dem Arbeitnehmer die Aufnahme einer Arbeit während des Streiks zu gestatten, dem Arbeitgeber Neueinstellungen aber praktisch zu versagen[4].

3. Der Streik als Reaktionsmotiv

Im folgenden handelt es sich um Maßnahmen gegen Arbeitnehmer, die ihren Grund einzig in der Beteiligung am Streik haben, wobei den Streikenden in

---

1) Vgl. Soc. 24.7.1952, D.S. 1952, 683; schon Colin, D.P. 1907. 1. 369 hielt diese Lösung für geboten "par le bon sens et la justice" und auch Wahl hielt in solchen Fällen eine fristlose Kündigung für angebracht, Sirey 1903. 1. 465 (468).

2) Vgl. Camerlynck a.a.O. S. 111; Brun-Galland a.a.O. S. 915; Bouère, thèse Alger, 1958, S. 208.

3) D.S. 1953, 29 (30); Art.2 alinéa 5 des Gesetzes vom 22.11.1918: die während des Krieges zur Ersetzung von Mobilisierten geschlossenen Arbeitsverträge erlöschen automatisch bei der Wiederaufnahme der Arbeit durch diese.

4) Die Befugnis des Arbeitgebers zu Ersatzeinstellungen während des Arbeitskampfes wird auch in Deutschland lebhaft erörtert. Vgl. Bulla in Festschrift für Nipperdey, S. 163 (S. 191 f.); Bertele, Diss.Heidelberg, 1960, S. 121 ff.; Hoeniger, BB 1955, 37 (41).

keiner Beziehung eine faute vorgeworfen werden kann. Als solche Maßnahmen kommen die Kündigung und die Sanktionen in Betracht, die dem pouvoir disciplinaire des Arbeitgebers zugeschrieben werden.

a) Die Kündigung

Wie bereits gezeigt, ist eine Kündigung des Arbeitnehmers entweder wegen einer faute oder aus betriebsbedingten Gründen im weitesten Sinne möglich. Der Streik ist ein erlaubter Grund der Nichterfüllung des Arbeitsvertrags. "La grève ne peut plus être considérée comme une cause légitime de résiliation."[1] Jede Kündigung, die während oder nach dem Streik ausgesprochen würde, wäre mißbräuchlich[2]. Die Streikbeteiligung ist eines jener Motive, welche die Kündigung ohne weiteres mißbräuchlich machen. In der Praxis kommt es häufig vor, daß einem Arbeitnehmer wegen einer angeblichen faute im Zusammenhang mit dem Streik gekündigt wird, im Schadensersatzprozeß wegen mißbräuchlicher Kündigung dieser Vorwurf aber nicht nachgewiesen werden kann; die Kündigung wird dann für mißbräuchlich erklärt, da sie objektiv wegen Beteiligung an einem erlaubten Streik ausgesprochen worden ist[3]. Bei dem sich aus Art. 23 Buch 1 C.trav. ergebenden Schadensersatzanspruch wegen mißbräuchlicher Kündigung steht dem Richter ein pouvoir souverain d'appréciation bezüglich des Schadens zu[4].

b) Maßregelungen

Der pouvoir disciplinaire versetzt den Arbeitgeber in die Lage, Verfehlungen des Arbeitnehmers zu sanktionieren, ohne daß diese Sanktionen zuvor vertraglich vereinbart sein müssen. Wie die Ausübung des Kündigungsrechts wird aber auch die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen mißbräuchlich, wenn damit der Arbeitnehmer einzig wegen seiner Beteiligung an einem erlaubten Streik getroffen werden soll[5]. So ist der Arbeitgeber bei einer strafweisen zeitweiligen Aus-

---

1) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd. 3 S. 848.
2) Vgl. Autié, La rupture abusive du contrat de travail, 1955, S. 80; Camerlynck in Rép. soc. Bd.2, S.21; Brun-Galland a.a.O. S.571; vgl. auch Soc. 9.7.1951, D.S. 1952, 115.
3) Vgl. Soc. 4.6.1959, D.S. 1959, 487; Soc. 27.1.1960, Bull.cass. 1960. 4. 73; Soc. 20.1.1956, D.S. 1956, 287; Soc. 27.3.1952, D.S. 1952, 532; vgl. auch Trib.civ. Epernay 29.6.1955, D.O. 1955, 342, Kündigung unter dem Vorwand des Arbeitsmangels.
4) Vgl. Soc. 22.10.1954, D.S. 1955, 37; vgl. auch Camerlynck in Rép. soc. Bd.1, S. 663.
5) Vgl. Saramito, D.O. 1955, 501.

schließung (sog. mise à pied) verpflichtet, für diese Zeit dem Arbeitnehmer als Schadensersatz den Lohnausfall zu vergüten[1]. Schadensersatz durch Naturalrestitution hat die Cour de Cassation zugelassen bei einer infolge der Streikbeteiligung erfolgten Eintragung eines Verweises in die Personalakte, der gestrichen werden mußte[2].

Art. 4 des Gesetzes vom 11.2.1950 in Verbindung mit der Präambelbestimmung wirkt sich somit nicht nur als ein (allerdings nur durch Schadensersatz sanktioniertes) Kündigungsverbot, sondern auch als ein allgemeines Maßregelungs- und Reaktionsverbot gegenüber dem legitimen Gebrauch des Streikrechts aus. Zu solchen Maßregelungen gehören aber nicht die Nachteile, die, wie z.B. der Verlust von Prämien, sich beim Streik ohne weiteres als Vertragsfolge ergeben.

4. Entwicklungstendenzen

Den vorangegangenen Ausführungen läßt sich ein ziemlich umfangreicher Schutz der legitimen Ausübung des Streikrechts in Frankreich entnehmen. Nach einigen Autoren ist die gegenwärtige gesetzliche Regelung allerdings nicht ausreichend, da diese nur einen Sekundärschutz über die Schadensersatzdrohung wegen mißbräuchlicher Kündigung biete, jedoch keinen direkten Schutz des Arbeitsplatzes. Man hält deshalb eine Änderung des Kündungsrechts für erforderlich, durch die dem Arbeitgeber die Möglichkeit zur Kündigung in diesen Fällen überhaupt genommen werden soll[3]. Ein Gesetzesvorschlag von 1952 sah bei erlaubten Streiks eine von Gesetzes wegen automatisch erfolgende Wiedereinstellung der Arbeitnehmer vor[4].

---

1) Vgl. Soc. 16.1.1959, I.C.E. 1959, 328.

2) Vgl. Soc. 30.5.1958, D.S. 1958, 612; Soc. 6.11.1958, D.S. 1959, 291; anders natürlich bei einem unerlaubten Streik, vgl. Soc. 14.1.1954, D.S. 1954, 226; bei einer mißbräuchlichen Kündigung dagegen ist nur Geldersatz möglich, vgl. Brun-Galland a.a.O. S. 578 mit weiteren Nachweisen.

3) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S. 850; Camerlynck a.a.O. S. 111; so auch schon Gazier während der Debatte über das Gesetz vom 11.2.1950, J.O., Débats parlementaires, Ass.Nat., 9.2.1950, S. 1082, 2. Spalte.

4) Gesetzesvorschlag Meck vom 27.3.1952, J.O., Documents Parlementaires, Ass.Nat., Annexes Nr. 3086 S. 640.

§ 3 DIE FAUTE LOURDE DES ARTIKELS 4

Der Begriff der faute lourde ist der Angelpunkt des Artikels 4; hierbei erscheint es geboten, sich zunächst einen allgemeinen Überblick über den Begriff der faute zu verschaffen[1].

1. Die faute im französischen Recht

Die faute ist der Zentralbegriff im französischen Haftungsrecht. Die Übersetzung mit "Verschulden" ist ungenau, da diesem deutschen Begriff eine rechtswidrige Handlung zugrunde liegt, ohne daß ein französisches Analogon vorhanden wäre. Der Code civil bringt keine Definition der faute, doch befassen sich Art. 1137, 1147 und 1148 mit diesem Begriff, während ihn Art. 1382 ausdrücklich erwähnt. Die faute an sich ist eine reine Abstraktion[2], weshalb wir uns hier mit einer Umschreibung und Zergliederung dieses Begriffes begnügen: "être en faute consiste à ne pas se conduire comme on devrait le faire."[3] Damit läßt sich die faute in zwei Merkmale auflösen, in das objektive der Pflichtverletzung und in das subjektive der Vorwerfbarkeit[4].

Wird die aus einem Vertrag fließende Pflicht verletzt, so liegt eine faute contractuelle vor. Schwierig kann mitunter sein, den Umfang der vertraglichen Pflichten und damit gleichzeitig den Umfang der vertraglichen Haftung zu bestimmen; bei einer Nichterfüllung der den eigentlichen Vertragsinhalt charakterisierenden Pflicht ergeben sich jedoch keine Zweifel.

---

1) Vgl. zum folgenden die Standardwerke der responsabilité civile, Savatier, Traité de la responsabilité civile, Band I und II, 2. Aufl., 1951; Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 5. Aufl., 1955; Mazeaud-Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 5. Aufl., Bd. 1 1957, Bd. 2 1958.

2) Vgl. Ripert, Boulanger, Traité de droit civil, Bd. 2, 1957, Nr. 899 S. 332.

3) Ripert, Boulanger a.a.O. Nr. 899 S. 332, faute als manquement à une obligation préexistante; vgl. auch Carbonnier, Droit Civil, Bd. 2, 1959, Nr. 176 S. 604; Marty-Raynaud, Droit Civil, Band 2, 1962, Nr. 406 S. 396.

4) Vgl. Savatier a.a.O. Bd. 1 Nr. 4 S. 5 m.w.N.; Carbonnier a.a.O. Bd. 2 Nr. 176 ff. S. 604 ff.; vgl. aber auch Marty-Raynaud a.a.O.

Neben der faute vertraglicher Natur besteht die faute deliktischer bzw. quasi-deliktischer Natur, von der Art. 1382 ff. C.civ. handeln. Diese faute beinhaltet die vorwerfbare Verletzung außervertraglicher Pflichten, die drei verschiedenen Bereichen zugeschrieben werden[1]. Es kommen hier zunächst spezielle gesetzliche Pflichten in Betracht, wie sie z.B. zahlreichen Bestimmungen des Code pénal zugrunde liegen. Als zweite Gruppe sind hier die Pflichten moralischer Natur zu nennen, die den Einzelnen beispielsweise zu einem wahrheitsgemäßen Verhalten anleiten sollen. Als dritte unter diesen außervertraglichen Pflichten sei noch der in jeder zivilisierten Gesellschaft Geltung beanspruchende devoir général de ne pas nuire à autrui genannt[2].

Naturgemäß existieren von diesen außervertraglichen Pflichten, insbesondere von der letztgenannten, zahlreiche Ausnahmen, wie z.B. das Recht zur Konkurrenz oder Verteidigungsrechte, zu denen auch das Streikrecht gezählt wird[3]. Die Rechtsordnung verleiht dem Einzelnen die Befugnis, von solchen Rechten Gebrauch zu machen, selbst wenn dabei Dritte geschädigt werden. Eine mißbräuchliche Ausübung dieser Rechte kann aber ebenfalls zu einer faute führen, und zwar zu einer solchen im Sinne der Art. 1382 ff. C.civ. Die auf den Mißbrauch eines Rechts sich gründende faute ist nämlich, wie die Cour de Cassation entschieden hat[4], in jedem Falle deliktischer, nicht vertraglicher Natur. Wann ein Rechtsmißbrauch vorliegen kann, wird im folgenden Paragraphen beim Streikrecht exemplifiziert werden.

Innerhalb der responsabilité civile nimmt die vertragliche Haftung einen abgegrenzten Raum ein: Jede voraussehbare und vermeidbare Nichterfüllung einer aus einem bereits geschlossenen Vertrag fließenden Pflicht gehört zum Bereich der responsabilité contractuelle[5]. Alle übrigen Haftungsfolgen werden der deliktischen Sphäre zugeordnet. Dies geht soweit, daß z.B. bei Tatbeständen, die im deutschen Recht als culpa in contrahendo gewertet werden, der Geschädigte seinen Anspruch auf Deliktsrecht stützt[6], denn der Schaden resultiert

---

Bd.2 Nr. 405 ff. S. 391 ff.

1) Vgl. Savatier a.a.O. Bd. 1, Nr. 6 S. 8; ähnlich Lalou a.a.O. Nr. 394 S. 298; vgl. auch Carbonnier a.a.O. Bd. 2 Nr. 178 S. 612.
2) Vgl. dazu Savatier a.a.O. Bd. 1 Nr. 35 S. 47.
3) Vgl. Savatier a.a.O. Bd. 1 Nr. 63 f. S. 78 ff.
4) Vgl. Soc. 11.6.1953, D. 1953. 661; ferner Mazeaud-Tunc a.a.O. Bd.1, Nr. 590 S. 659.
5) Vgl. Savatier a.a.O. Bd. 1 Nr. 108 S. 135.
6) Vgl. Mazeaud-Tunc a.a.O. Bd.1, Nr. 118 ff. S. 199 ff.

nicht aus der Nichterfüllung eines Vertrags, sondern aus der Verletzung des devoir général de ne pas nuire à autrui.

Die faute existiert in einer ganzen Skala von Abstufungen. Zur Terminologie[1] sei vermerkt, daß die absichtliche Pflichtverletzung auf dem Gebiet der außervertraglichen Haftung ziviles Delikt, innerhalb der vertraglichen Haftung dol genannt wird. Ziviles Quasidelikt sind die nicht absichtlichen Pflichtverletzungen im außervertraglichen Bereich, während innerhalb der vertraglichen Haftung hier die Begriffe faute simple oder faute nondolosive verwendet werden. Art. 1137 C.civ., der die Verhaltensweise eines "bon père de famille" vorschreibt, geht ersichtlich von einer faute légère aus[2]. In manchen Gesetzen figurieren Begriffe wie faute lourde, faute grave oder faute inexcusable.

2. Die Individualität der faute lourde des Art. 4

Der Begriff der faute lourde erweist sich als eine Nahtstelle des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Während der parlamentarischen Beratungen zu Art.4 bestand man besonders auf dem Singular von "salarié" im Gesetzestext. Diese Tatsache unterstreicht nur, was sich aus dem Rechtsbegriff der faute ohnehin ergibt: der ihr zugrunde liegende Vorwurf wird immer nur einem individuellen Menschen gemacht; für das kollektive Arbeitsrecht existiert keine besondere faute collective. Trotz des kollektiven Charakters des Streiks wird jeder Teilnehmer nach individualrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt[3]. Von der Cour de Cassation wird dies ausdrücklich bestätigt. "La faute lourde visée est uniquement celle qui est imputable au salarié et est indépendante d'autres fautes qui ont pu être retenues contre l'ensemble des ouvriers en grève."[4] Das kollektive Moment der Aktion entbindet den Arbeitnehmer nicht von seiner individuellen Verantwortlichkeit für sein Handeln; diese ist bei jedem Arbeitnehmer individuell zu prüfen. Die imputabilité der faute fungiert hier als gewisser Filter, um Unbilligkeiten auszuschließen. So wäre es z.B. durchaus denkbar, daß sich die einen unerlaubten Streik organisierende Gewerkschaft schadens-

---

1) Vgl. Savatier a.a.O. Bd. 1 Nr. 4 S. 5; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud Leçons de droit civil, Bd.2, 1956, Nr.444 S. 369; Ripert-Boulanger a.a.O. Bd.2 Nr. 931 ff. S. 347 ff.

2) Vgl. Lalou a.a.O. Nr. 415-4 S. 312.

3) Vgl. Rouast-Durand a.a.O. S. 495; Bouère, thèse Alger, 1958, S. 216.

4) Vgl. Soc. 20.5.1955, D. 1956. Somm. 47; vgl. auch Carbonnier, R.T.D.C. 1955, 677 f.

ersatzpflichtig macht, ohne daß aus der Beteiligung an einem solchen Streik dem Arbeitnehmer ein die Kündigung rechtfertigender Vorwurf gegenüber gemacht werden könnte[1].

3. Der Inhalt der faute lourde

Der Begriff der faute muß in Beziehung gesetzt werden zu dem jeweiligen Lebenssachverhalt. Die französischen Lehrbücher stellen deshalb die faute u.a. in den Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit und führen in kasuistischer Weise auf, was z.B. als faute eines Rechtsanwalts, eines Beamten oder eines Friseurs zu gelten hat. Die hier interessierende faute gewinnt deshalb erst Konturen, wenn man sie auf die Situation beim Streik bezieht.

a) Die Ansicht des Conseil d'Etat

Nach einem "Avis" des Conseil d'Etat vom 31.3.1950[2] handelt es sich um eine "faute caractérisée, d'une gravité particulière, qui, en principe, révèle l'intention de nuire[3] et qui ne peut être excusée par les circonstances de l'espèce." Diese Ansicht konnte sich aber in Rechtsprechung und Lehre nicht durchsetzen; sie widerspricht auch der allgemeinen Auffassung, nach der das schwere Verschulden nicht mit dem absichtlichen identisch ist[4].

b) Faute lourde und faute grave

Die Lehre dagegen hat die faute lourde in Beziehung gesetzt zu ähnlichen im Arbeitsrecht geläufigen Begriffen. Art.23 Buch 1 C.trav. ermächtigt den Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung des Arbeitnehmers beim Vorliegen einer faute grave. Nach der überwiegenden Auffassung besteht zwischen der faute lourde des Art.4 und der faute grave des Art.23 kein Unterschied[5]. Die faute lourde ist damit ein Verhalten, das "d'après les usages du travail, rend inconcevable la prolongation des relations du travail et qui justifie un congédiement sans pré-

---

1) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S. 912.
2) D.S. 1950, 200.
3) Eine Schädigungsabsicht verlangt auch Exquerra, D.O. 1952, 78.
4) Vgl. Durand, D.S. 1950, 202; Camerlynck a.a.O. S. 53; Bouère, thèse Alger, 1958, S. 215; vgl. auch Soc. 1.3.1961, D.1961. 420.
5) Vgl. Durand, D.S. 1952, 119; Lyon-Caen a.a.O. S.118; Mimin, D. 1952. Chr. 125 (130); Laugier, thèse Lyon, 1954, S.212; Brun-Galland a.a.O. S.911; Brochard a.a.O. S. 127.

avis."[1] Für ein im Streikzustand befindliches Arbeitsverhältnis bedeutet also die faute lourde dasselbe wie die faute grave für ein vollwirksames Arbeitsverhältnis; in beiden Fällen ist eine fristlose Kündigung möglich.

Die eine fristlose Kündigung rechtfertigende faute grave bezieht ihren Inhalt aus verschiedenen Richtungen[2]. Es können zunächst einmal die "manquements caractérisés aux obligations contractuelles" damit gemeint sein[3], worunter auch das Nichterscheinen zur Arbeit fällt. Das Verschulden kann aber auch deliktischer bzw. quasideliktischer Natur sein, insbesondere wenn dem Arbeitgeber, ohne daß Vertragspflichten verletzt wurden, ein Schaden durch ein Verhalten des Arbeitnehmers droht oder schon entstanden ist[4].

Von der faute lourde des Art.4 werden sich im folgenden Paragraphen weitgehend dieselben Feststellungen treffen lassen, womit sich die Identität des Verschuldens von Art.4 und Art.23 bestätigt.

§ 4 DIE KONKRETISIERUNG DER FAUTE LOURDE

Die Variationsbreite der Fälle, die den Arbeitgeber berechtigen, wegen eines Streiks zu kündigen, ist sehr groß. Folgende zwei Gruppen lassen sich unterscheiden[5]. Zum einen handelt es sich um die Fälle der sog. unerlaubten Streiks (grèves illicites), zum anderen um die große Gruppe von Einzelhandlungen Streikender (Streikexzesse).

---

1) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd.2 S. 854.
2) Vgl. z.B. Durand-Vitu a.a.O. Bd.2 S 895.
3) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S. 551. An sich kann hier der Arbeitgeber den Vertrag auch nach Art.1184 C.civ. aufheben lassen; in praxi erscheint aber ein Verfahren nach Art. 1184 C.civ. unzweckmäßig, man verfährt gem. Art. 23 Buch I C.trav., vgl. Camerlynck a.a.O. S.33; über die Anwendung des Art.1184 C.civ. gegenüber einem délégué du personnel und einem Mitglied des comité d'entreprise, die erhöhten Kündigungsschutz genießen, vgl. Durand, D.S. 1950, 401 (405).
4) Vgl. Hugueney, thèse Paris, 1948, S. 114 und 202; vgl. auch Brun-Galland a.a.O. S. 551, wo der Begriffsinhalt noch umfassender ist.
5) Vgl. Durand, D.S. 1948, 262 (264).

1. Allgemeines über die unerlaubten Streiks

Auf dem Gebiet der unerlaubten Streiks ist die Rechtsprechung einer gewissen Systematik zugänglich[1]. Dabei gelangt man zu den Streiks mit extraprofessionellen Motiven, zu solchen mit böswilliger Schädigungsabsicht und schließlich zu den tarifvertragswidrigen Streiks.

a) Faute lourde und faute contractuelle

Es kann hier vorweg festgestellt werden, daß bei allen drei Fallgruppen unerlaubter Streiks die faute vertraglicher Natur ist. Wie sich aus den Ausführungen bezüglich des Umfangs der Suspension im 4. Abschnit (§ 2 und § 4) entnehmen läßt, stellt jeder unerlaubte Streik von seiten des einzelnen Arbeitnehmers eine inexécution fautive des Vertrags dar. Die faute der Streikenden besteht darin, daß sie, ohne von ihrer vertraglichen Arbeitspflicht befreit zu sein, den Arbeitsvertrag nicht erfüllen. Diese vorwerfbare Nichterfüllung ist als eine faute contractuelle anzusehen.

b) Faute lourde und abus de droit

Der faute-Charakter der unerlaubten Streiks[2] ist aber von der vertraglichen Seite her allein nicht erschöpft; diese stellen nämlich gleichzeitig auch zivilrechtliche Delikte dar. Man spricht im Zusammenhang mit diesen Streiks von einem Mißbrauch des Streikrechts[3]. In manchen Entscheidungen taucht formelhaft der Satz auf, die Ausübung des Streikrechts schließe nicht gewisse Beschränkungen aus, die diesem Recht wie jedem anderen Recht auferlegt werden müßten, um eine mißbräuchliche Ausübung zu verhindern[4].

Aber nicht nur ein Rechtsmißbrauch kann zu einer faute führen, sondern auch

---

1) Vgl. Givord, D.S. 1961, 29 (34); der Ausdruck "grève licite" bzw. "illicite" ist in diesem Zusammenhang allgemein üblich, vgl. Givord a.a.O.; Levasseur, D.S. 1960, 654 ff.; Savatier, D.S.1960, 492; Soc. 11.2.1960, D.1960. 603; Soc. 11.10.1957, D.S. 1957, 628; Soc. 14.10.1954, D.S. 1955, 162.

2) Das Folgende bezieht sich auf die unerlaubten Streiks mit Ausnahme der tarifvertragswidrigen.

3) Vgl. Soc. 1.3.1961, D. 1961. 420; Soc. 20.2.1959, D. 1960. Somm. 20; Soc. 5.4.1957, J.C.P. 1957. II. 10137 (1.Fall).

4) Vgl. Soc. 18.12.1959, Bull.cass. 1959. 4. 1016; vgl. auch C.P. Seine, 26.3.1947, D.S. 1948, 262 mit Anm. Durand.

ein Rechtsmangel. Im Unterschied zum Rechtsmangel bleibt beim Rechtsmißbrauch der Träger des Rechts in den Grenzen der ihm verliehenen Befugnisse und begnügt sich, diese auszuüben[1]. Dogmatisch wäre es allerdings durchaus möglich, die faute bei den hier in Frage stehenden Streiks aus dem Gesichtspunkt des Rechtsmangels herzuleiten[2]. Die herrschende Lehre geht aber von einem Mißbrauch des Streikrechts im eigentlichen Sinne des Wortes aus[3]. In diesem Zusammenhang spricht man dann nicht von den Grenzen des Streikrechts, sondern von seinen Beschränkungen[4].

Die Figur des Rechtsmißbrauchs ist heute im französischen Recht nicht mehr umstritten[5]. Ausgangspunkt der Mißbrauchslehre waren die Fälle, in denen ein Recht lediglich in der Absicht ausgeübt wird, den anderen zu schädigen. Die Streiks mit böswilliger Schädigungsabsicht sind deshalb geradezu Schulfälle eines Rechtsmißbrauchs. Heute wird jedoch die Figur des Rechtsmißbrauchs nicht mehr beschränkt auf die ausschließlich in Schädigungsabsicht erfolgte Ausübung eines Rechts. Der Mißbrauch eines Rechts kann sich auch aus den Motiven und den Zielen der Rechtsausübung ergeben, bzw. aus dem Fehlen von legitimen Motiven. Zumindest beim Streikrecht[6] sind Rechtsprechung und Lehre der Konzeption von Josserand[7] weitgehend gefolgt, wonach es beim Rechtsmißbrauch auf das Feh-

---

1) Vgl. zum Unterschied Mazeaud-Tunc a.a.O. Bd.1 Nr. 550 S. 627; beide sind nicht immer leicht zu trennen, vgl. Savatier a.a.O. Bd.1 Nr. 38 S. 50.

2) In diese Richtung gehen wohl die Ausführungen von Savatier a.a.O. Bd.1 Nr. 37 f. S. 49 ff.

3) Vgl. Mazeaud-Tunc a.a.O. Bd.1 Nr. 590 S. 659; Mimin, D. 1952. Chr. 125 (126); vgl. auch Soc. 4.6.1959, D.S. 1959, 487; Soc. 18.11. 1955, D.S. 1956, 92.

4) Vgl. Soc. 1.3.1961, D. 1961, 420; Soc. 18.12.1959, Bull.cass. 1959. 4. 1016; vgl. auch Brun-Galland, a.a.O. S. 889 und 895 ff.

5) Zur Entwicklung der Lehre vgl. Lalou a.a.O. Nr. 857 ff. S. 548 ff.; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, a.a.O. Bd.2 Nr. 456 ff. S. 390 ff.; Savatier a.a.O. Bd.1 Nr. 38 S. 50; Ripert-Boulanger, Traité de Droit Civil, Bd.2, 1957, Nr. 962 ff. S. 362 ff.

6) Vgl. z.B. Lalou a.a.O. Nr. 863 S. 550 f.; Trib.civ. Versailles 27.6. 1953, G.P. 1953. 2. 230; auch beim Kündigungsrecht des Art. 23 Buch 1 C.trav. ist das legitime Motiv für den Rechtsmißbrauch entscheidend.

7) De l'abus des droits, 1905, S. 57; D.P. 1925. 1. 145 (147).

len eines legitimen Motives bei der Rechtsausübung ankomme. Man spricht in diesem Zusammenhang von der Finalität des Streikrechts[1]; damit soll gesagt sein, daß das Streikrecht nur in Verfolgung des Zwecks ausgeübt werden darf, die Arbeitsbedingungen zu verbessern und zu fördern. Wird dieses subjektive Moment ersetzt oder überdeckt durch sogenannte extraprofessionelle Motive, wie dies bei politischen oder Solidaritätsstreiks oder auch bei allein in Schädigungsabsicht durchgeführten Streiks der Fall ist, so wird das Streikrecht mißbraucht.

c) Die auf dem Mißbrauch eines Rechts beruhende faute ist, wie bereits gezeigt, nicht vertraglicher, sondern deliktischer Natur. Die unerlaubten Streiks mit Ausnahme der tarifvertragswidrigen beinhalten somit eine vertragliche und zugleich eine deliktische faute. Die Frage, wie beide sich zu einander verhalten, ist ohne praktisches Interesse. In der Literatur[2] geht man vom vertraglichen Charakter der faute aus, ohne ihrem ebenfalls vorhandenen deliktischen Charakter Beachtung zu schenken. Das ist gerechtfertigt, denn im Zusammenhang mit Art. 4 kommt es nur darauf an, ob die faute so schwerwiegend ist, daß sie einen Grund zur fristlosen Aufhebung des Arbeitsvertrags abgibt. Praktisch bedeutsam wird das Vorhandensein des doppelten Charakters der faute bei den eigentlichen Haftungsfragen (responsabilité civile im engeren Sinne), die im 7. Abschnitt behandelt werden.

2. Die unerlaubten Streiks im einzelnen

a) Streiks mit außerberuflichen Motiven

Der Streik muß, um erlaubt zu sein, aus professionellen Motiven geführt werden, denn nur dann ist er eine legitime Form der Verteidigung beruflicher Interessen. Der politische Streik hat nicht zum Hauptziel, eine Änderung oder Verbesserung der Arbeitsbedingungen herbeizuführen[3]. Möglich ist, daß derartige Forderungen die eigentlichen politischen Zielsetzungen verbergen sollen und deshalb nur als Vorwand dienen[4]. Auch ein gegen die öffentliche Gewalt

---

1) Vgl. Rouast-Durand, Précis de droit du travail, 1961, S. 331; vgl. auch Rivero-Savatier, Droit du Travail, 1956, S. 176 f.
2) Vgl. Durand in Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft, Bd.V, Streik und Aussperrrung, S.49; Laugier, thèse Lyon, 1954, S. 215; Valentin, thèse Paris, 1951, S. 34.
3) Vgl. Soc. 10.3.1961, D.S. 1961, 363 mit Anm. von Savatier.
4) Vgl. Soc. 23.3.1954, D. 1954. 89.

gerichteter Streik kann einen professionellen Charakter haben, wenn diese der Arbeitgeber ist und die Änderung der Arbeitsbedingungen sich als direkte Folge des Streiks darstellt[1]. In manchen Fällen ist es allerdings infolge der politischen sozialen und wirtschaftlichen Zusammenhänge nicht ganz leicht, eine klare Grenze zwischen Streiks aus beruflichen und solchen aus politischen Motiven zu ziehen[2]. Hier kann erst durch eine Analyse der Motive und Ziele des Streiks dessen Charakter bestimmt werden.

Darüber, daß der politische Streik unerlaubt ist, also ohne weiteres eine faute von seiten der Arbeitnehmer darstellt, besteht fast Einmütigkeit in der Lehre[3]. Diesen Charakter erhält der politische Streik aber nicht so sehr aus der Tatsache, daß er demokratische Spielregeln außer Acht läßt, indem er einen Druck auf die öffentliche Gewalt außerhalb der vorgeschriebenen Bahnen ausübt, oder daß er ein revolutionärer Akt gegen die bestehende Ordnung ist[4]. Die Unzulässigkeit des politischen Streiks ergibt sich in erster Linie aus der arbeitsvertraglichen Beziehung[5]. Der Teilnehmer an einem politischen Streik macht sich einer inexécution fautive des Arbeitsvertrags schuldig. Er kann sich nicht auf die Befreiung von seiner Arbeitspflicht berufen, denn, wie schon gezeigt, hat nur der beruflicher Interessen wegen geführte Streik diesen Effekt[6].

Die Rechtsprechung wertet die Teilnahme an einem politischen Streik grundsätzlich als faute lourde[7].

---

1) Vgl. Rouast-Durand a.a.O. S. 332; Brun-Galland a.a.O. S.901.
2) Vgl. Givord, D.S. 1961, 29 (36); Ripert, Les forces créatrices du droit, 1955, S. 261, lehnt die Unterscheidung zwischen grève professionelle und grève politique ab.
3) Vgl. Durand, D.S. 1953, 22 ff.; Laroque, Conclusions, G.P. 1939. 1. 904 ff.; Mimin, D. 1952. Chr. 125 (131); Savatier, D.S. 1961, 364; Rouast-Durand a.a.O. S. 331; Brun-Galland a.a.O. S.899; Givord, D.S. 1961, 29 (36); a.A. Boitel, D.O. 1952, 293 ff.
4) So Laroque, G.P. 1939, 1. 904 ff.
5) Auch bei politischen Forderungen darf man sich über seine privatrechtlichen Verpflichtungen nicht hinwegsetzen, vgl. Mimin, D. 1952. Chr. 125 (131).
6) Vgl. Trib.civ. Versailles 27.6.1953, G.P. 1953. 2. 230; Cour d'Appel de Paris 9.7.1954, D. 1954. 667; vgl. auch Delpech, J.C.P. 1951. II. 6565.
7) Vgl. Soc. 1.3.1961, D. 1961. 420; Soc. 20.2.1959, G.P. 1959. 1. 282 und die bereits erwähnten Urteile.

Eine weitere Spielart des Streiks mit extraprofessionellen Motiven ist der Solidaritätsstreik. Von einem solchen spricht man dann, wenn aus Solidarität mit anderen, die nicht unbedingt Arbeitnehmer zu sein brauchen, gestreikt wird. Der Streik aus politischer Solidarität im weitesten Sinne unterliegt dabei denselben Regeln wie der politische Streik[1].

Grundsätzlich ist auch ein Solidaritätsstreik nur insoweit zulässig, als er zur Förderung beruflicher Interessen geführt wird. Das sog. professionelle Motiv erfährt aber eine Einschränkung in dem Sinne, daß nur zur Förderung der eigenen beruflichen Interessen, nicht zugunsten fremder Berufsinteressen gestreikt werden darf. Der Streik als legitime Waffe zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen darf sein Ziel nur auf dem Weg über den unmittelbar zuständigen "Adressaten" erreichen, d.h. den Arbeitgeber, der eventuell die an ihn direkt herangetragenen Forderungen erfüllen kann. Ein darüber hinausgehender Solidaritätsstreik "implique une méconnaissance par le salarié de ses obligations à l'égard de l'entreprise à laquelle il appartient puisqu'il déserte son poste pour des raisons étrangères à ses propres relations de travail avec l'employeur".[2] Der Solidaritätsstreik ist also in Frankreich nur in sehr engem Rahmen zulässig, und zwar nur insoweit, als er die Arbeitsbedingungen innerhalb e i n e s Unternehmens zum Gegenstand hat[3]. Bei der allgemein bekannten Streikfreudigkeit befürchtet man ein Anwachsen der sozialen Konflikte, ließe man den Solidaritätsstreik in weiterem Umfange zu[4]. Außerdem würde sich gerade bei den Solidaritätsstreiks die durch die Suspensionsregel erleichterte Streikmöglichkeit auswirken und möglicherweise zur Anarchie in den Arbeitsbeziehungen führen[5].

Nur innerhalb e i n e s Unternehmens läßt sich von Solidarität der Arbeitnehmer sprechen. Zwar werden die Arbeitnehmer bei einem Streik innerhalb eines grösseren Unternehmens nicht immer ihre eigenen unmittelbaren Interessen durchsetzen wollen; es handelt sich dann aber doch um die Forderungen einer beruflichen Gemeinschaft, die in der gesetzlichen Institution der Unternehmensververtretungen der Arbeitnehmer ihren Ausdruck findet[6].

---

1) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S. 901; Trib.civ. Périgueux 13.2.1951, J.C.P. 1951. II. 6565.
2) So Brun-Galland a.a.O. S. 901.
3) Vgl. Bouère, thèse Alger, 1958, S. 218; Camerlynck in Rép.soc. Bd.2 S.20; Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S. 862.
4) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S.901.
5) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S. 861.
6) Vgl. Durand, D.S. 1952, 529.

Auch die Rechtsprechung steht auf der Linie dieser Lehre. Streiks in einem Unternehmen, um den Arbeitgeber zur Wiedereinstellung eines aus Produktionsgründen entlassenen Arbeitnehmers zu veranlassen oder zur Rückgängigmachung von Versetzungen, sind zulässig[1]. Unzulässig ist aber der Streik zugunsten eines aus nicht betriebsbedingten Gründen rechtmäßig gekündigten Arbeitnehmers[2]. Weiter hat die Cour de Cassation einen Streik im service public aus Solidarität mit Beamten, gegen die wegen schwerer Dienstvergehen disziplinarische Maßnahmen verhängt worden waren, für unzulässig erklärt[3].

In Deutschland sind demgegenüber Arbeitskämpfe, die nicht der Durchsetzung von eigenen beruflichen Forderungen der Betreffenden dienen, praktisch unbeschränkt zulässig, es sei denn, die Unterstützung soll einem nicht sozialadäquaten Arbeitskampf zugute kommen[4].

b) Streiks mit böswilliger Schädigungsabsicht

Das Streikrecht ist ein Recht zu schädigen. Dieses Recht ist aber nicht absolut, sondern findet dort seine Beschränkungen, wo die schützenswerten Interessen des Unternehmens beginnen[5]. Die Grenze hierfür ist nicht leicht zu ziehen, denn in Wirklichkeit beeinträchtigt jeder Streik ein Unternehmen. Darüber hinaus erkennt die Rechtsprechung den Streikenden das Recht zu, den für die Auslösung des Ausstandes günstigsten Augenblick zu wählen, praktisch also den, der den Arbeitgeber in schwerste Bedrängnis bringt. So wurde den Arbeitern einer Werft kein Vorwurf daraus gemacht, daß sie sich mitten in der Operation des Stapellaufes eines Schiffes in den Ausstand begaben, ohne daß allerdings das Schiff dabei gefährdet wurde[6]. "La grève constituterait une menace absolument illusoire et inefficace si elle n'était autorisée qu'au seul moment où l'employeur n'éprouvera qu'une gêne minime."

---

1) Vgl. Soc. 13.11.1954, I.C.E. 1955, 316; Soc. 26.6.1952, D.S. 1952, 535 vgl. auch Bouère, thèse Alger, 1958, S. 218.
2) Vgl. Trib.civ. Lille 21.10.1953, D. 1955. Somm. 10.
3) Vgl. Soc. 4.5.1956, D. 1956. 487.
4) Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 2, 2.Aufl., 1959, S. 130 und S. 88; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd.2, 6.Aufl., 1957, S. 641, Fußnote 38 und S. 644.
5) Vgl. Givord, D.S. 1961, 29 (37).
6) Dieses Urteil des Trib.civ. Aix en Provence vom 10.12.1954, D.O. 1955, 76 wurde von der Cour de Cassation bestätigt, Soc. 20.1.1956, D.S. 1956, 287.

Der Streik darf aber nie ein bloßer Vorwand sein, um ungestraft dem Unternehmen Schaden zufügen zu können, ein solcher Streik ist mißbräuchlich und folglich unerlaubt[1]. Das Kriterium der Mißbräuchlichkeit solcher Streiks ist dabei im wesentlichen subjektiver Natur; das objektive Verhalten der Streikenden muß auf ihre "intention malicieuse de nuire" schließen lassen[2]. Das ist z.B. der Fall bei einem ausgeklügelten Programm zur Desorganisation des Produktionsablaufes mit zahlreichen unvermittelten Arbeitsniederlegungen[3]. Von solchen Fällen bis zu den Praktiken der grève perlée, der die Qualifikation "Streik" von der herrschenden Lehre abgesprochen wird, ist die Grenze allerdings nicht ganz scharf[4].

Der mit böswilliger Schädigungsabsicht geführte Streik ist ausnahmslos eine faut lourde.

c) Der tarifvertragswidrige Streik

Die dritte Kategorie der unerlaubten Streiks ist der unter Verletzung tarifvertraglicher Bestimmungen über Schlichtungs und Schiedsverfahren und unter Verletzung sonstiger tarifvertraglicher Streikpräliminarien durchgeführte Streik. Es ist zu erwarten, daß diese Gruppe mit dem Anwachsen der Versuche, den Arbeitskampf durch Abreden zwischen den Tarifvertragsparteien zu reglementieren und möglichst zu verhindern, immer bedeutsamer wird. Was den Gesetzgeber angeht - es sei hier ein kleiner Exkurs gestattet - so stellt er gegenwärtig drei Verfahren zur Verhinderung von Arbeitskämpfen zur Verfügung, und zwar das Schlichtungs-, das Schieds- und das Vermittlungsverfahren (conciliation, arbitrage, médiation)[5].

Nach Art.6 des Gesetzes vom 11.2.1950 müssen die Tarifverträge Bestimmungen zur Schlichtung von kollektiven Arbeitsstreitigkeiten enthalten; dieses Gebot ist allerdings ohne Sanktion. Daneben normiert Art.5 desselben Gesetzes eine gesetzliche Schlichtung: Tous les conflits collectifs du travail ... doivent être obligatoirement et immédiatement soumis aux procédures de conciliation.

---

1) Vgl. Givord, D.S. 1961, 29 (39); Levasseur, La notion de grève, D.S. 1960, 654 (658).
2) Givord, D.S. 1961, 29 (39); vgl. auch M.G. in Sirey 1948, 2. 76; Brun-Galland a.a.O. S. 899; Soc. 20.1.1956, D.S. 1956, 287.
3) Vgl. Soc. 11.10.1957, D.S. 1957, 628.
4) Vgl. z.B. Soc. 18.2.1960, D.S. 1960, 490.
5) Grundlage der beiden ersten Verfahren ist das Gesetz vom 11.2.1950, geändert durch das Gesetz vom 26.7.1957 und ergänzt durch Décret vom

Obwohl dadurch der Wert dieser Gesetzesabstimmung erheblich geschmälert wird, geht die Auslegung der Cour de Cassation dahin, daß dieses Verfahren nicht notwendigerweise vor dem Streik abrollen muß[1].

Während nun dem Schlichtungs- und dem vollkommen fakultativen Schiedsverfahren[2] wenig Erfolge beschieden waren[3], setzt man in das seit 1955 bestehende Vermittlungsverfahren gewisse Hoffnungen[4]. Im Rahmen dieses nach amerikanischem Vorbild gestalteten Verfahrens[5] verfügt der Vermittler über weitgehende Vollmachten und Informationsmöglichkeiten und entfaltet im Gegensatz zum Schlichter den Parteien gegenüber eine eigene Initiative. Im Schlichtungs- und im Vermittlungsverfahren sind die Parteien von Gesetzes wegen zum Erscheinen verpflichtet, bei letzterem auch zur Herausgabe von Informationen, wobei im Weigerungsfalle Geldstrafen festgesetzt werden können[6].

In den Tarifverträgen wird nun häufig vereinbart, daß erst nach fruchtloser Durchführung solcher Verfahren gestreikt werden darf. Wie schon gezeigt wurde, sieht man in derartigen tariflichen Vereinbarungen einen für den einzelnen Arbeitnehmer als Mitglied der Tarifpartei gültigen Verzicht auf die Ausübung des Streikrechts; er ist von seiner Arbeitspflicht nicht befreit. Grundsätzlich stellt aber ein dennoch vorgenommener Streik eine faute lourde i.S. des Art.4 dar[7].

18.7.1958; die Vermittlung basiert auf dem Gesetz vom 26.7.1957, das ursprüngliche Décret vom 5.5.1955 ist seitdem außer Kraft.

1) Vgl. Soc. 15.7.1955, D.S. 1955, 492; Soc. 24.5.1955, D.S. 1955, 567.
2) Vgl. zu diesen Verfahren Brèthe de la Gressaye in Rép.soc. Bd.1, S. 593 ff.; Rouast-Durand a.a.O. S. 346 ff. und S. 354 ff.; Boitel, D.O. 1950, 177 ff.
3) Vgl. darüber im einzelnen Bauchet, D.S. 1954, 282 ff.; Rivero-Savatier a.a.O. S.207; Rouast-Durand a.a.O. S. 350 und S. 364.
4) Zu diesem Verfahren vgl. Brèthe de la Gressaye in Rép.soc. Bd.1 S.598 f.; Durand, D.S. 1958, 138 (142 ff.); Boitel, D.O. 1955, 409 ff.; Boiteau, La mediation en matière des conflits collectifs du travail, I.C.E. 1955, 774 ff.
5) Vgl. Rouast-Durand a.a.O. S. 351.
6) Vgl. Art.19 des Gesetzes vom 11.2.1950 in der Fassung vom 26.7.1957; die Geldstrafen können bis zu 7200 N.F. gehen.
7) Vgl. Mimin, J.C.P. 1959. I. 1467 bis; Givord, D.S. 1961, 29 (35); Allemandou, J.C.P. 1953. I. 1097; gewisse Einschränkungen dieses Grundsatzes werden im folgenden Paragraphen zur Sprache kommen.

3. Die Streikexzesse

Während eines erlaubten oder eines unerlaubten Streiks sind viele Einzelhandlungen denkbar, die eine Kündigung rechtfertigen, ohne daß dadurch der Charakter des Streiks insgesamt berührt wird. Wir ersparen uns hier jedoch die endlose Aufzählung von Einzelfällen und greifen unter Verweisung auf eingehende Darstellungen[1] nur einige wichtige Punkte heraus.

Gegen das Aufstellen von Streikposten ist nichts einzuwenden, solange sich diese auf eine bloße Beobachterrolle beschränken[2]. Wenn sie aber den Arbeitswilligen den Zugang zum Betrieb verwehren oder sich einer entrave à la liberté du travail[3] schuldig machen, stellt ihr Verhalten eine faute lourde dar[4].

Auch die Besetzung der Produktionsstätten ist eine faute lourde[5], denn das Streikrecht hat nur die Befugnis zur Arbeitseinstellung zum Inhalt. Unter Umständen fällt sie unter Art. 414 und 415 Code pénal (atteinte au libre exercice de l'industrie.

Weiter ist in diesem Zusammenhang die Nichtbefolgung der individuell angeordneten Dienstverpflichtung (réquisition) zu nennen[6]. Die Regierung kann während eines Streiks eine allgemeine Dienstverpflichtung des Personals von für die Bedürfnisse des Landes besonders wichtigen Unternehmen anordnen[7]; dies gilt auch für die Belegschaft von Privatunternehmen[8]. Eine durch den Arbeitgeber ausgesprochene Dienstverpflichtung ist dagegen ohne Wirkung[9]. Arbeitnehmer, die mit Erhaltungsarbeiten, Sicherheitsaufgaben u.ä. betraut sind, sind schon aufgrund ihres Arbeitsvertrags verpflichtet, auch während des Streiks ihren Dienst zu versehen; die Verletzung dieser Pflicht ist eine faute lourde[10].

---

1) Vgl. Durant-Vitu a.a.O. Bd. 3 S. 796 ff. und S. 856 ff.; Camerlynck in Rép.soc. Bd.2 S. 25; Mimin, D. 1952. Chr. 125 ff.
2) Vgl. Trib.civ. Douai 18.5.1952, G.P. 1952. 2. 186.
3) Vgl. dazu Rouast-Durand a.a.O. S. 332.
4) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S.858; Mimin, D.1952. Chr.125 (136).
5) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S..896; bezüglich gewisser Einschränkungen dieses Grundsatzes vgl. Soc. 29.5.1953, D.S. 1953, 410; Soc. 20.1. 1956, D.S. 1956, 287.
6) Vgl. Soc. 21.7.1951, I.C.E. 1952, 24; Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S.858.
7) Vgl. Gesetz vom 11.7.1938 i.V.m. dem Gesetz vom 28.2.1950.
8) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 178.
9) Vgl. Soc. 23.5.1957, D.S. 1957, 492.
10) Vgl. § 2 im 4. Abschnitt; Soc. 14.6.1958, Bull.cass. 1958. 4. 549.

Mit Ausnahme der Unterlassung der Erhaltungsarbeiten etc. verstoßen alle Streikexzesse nicht gegen die Pflicht aus dem Arbeitsvertrag, sondern gegen außervertragliche Pflichten wie Art. 414 und 415 Code pénal oder gegen den devoir général de ne pas nuire à autrui; die faute ist also ausschließlich deliktischer Natur.

§ 5 STREIK UND FAUTE SIMPLE

Bei einer faute lourde, deren Hauptanwendungsfälle wir eben kennengelernt haben, ist ohne weiteres die fristlose Kündigung eines Arbeitnehmers gerechtfertigt. Welche Rechtsfolgen ergeben sich aber bei einem Verschulden, das nicht als schwer zu bezeichnen ist? Um diese Frage zu beantworten, werden wir zunächst untersuchen, welche Fälle als faute simple in Betracht kommen.

1. Die Fälle der faute simple

Rechtsprechung und Lehre haben erst in jüngster Zeit begonnen, zwischen der faute simple und der faute lourde beim Streik zu differenzieren. Die soziologische Betrachtungsweise beim Streik führt dazu, die Streikbeteiligten in die Führer, die die Verantwortung am Streik trifft, und in die Geführten einzuteilen; die Geführten sind die Masse der Streikenden, die sich darauf beschränkt, die Streikparolen zu befolgen[1]. Vor allem bei den unerlaubten Streiks kann das Erfordernis der imputabilité der faute es nahelegen, u.U. nicht jede einfache Teilnahme an einem solchen Streik als faute lourde zu werten. Die faute simple ergibt sich deshalb ganz einfach im Wege der Subtraktion von der faute lourde. Das Erfordernis der streng individuellen Vorwerfbarkeit des Streikverhaltens führt dazu, die subjektiven Momente bei den Streikenden zu berücksichtigen, wobei sich dann ergibt, daß nicht alle Fälle als besonders grobe Pflichtverletzungen bezeichnet werden können.

Die Wertung der faute hängt ganz von den Umständen des Einzelfalles ab[2], wobei jedoch den persönlichen Einzelumständen der Beteiligten wenig Bedeutung zukommt. Ein Urteil des Gerichts von Montluçon[3] hat allerdings die Kündigung einer bescheidenen Angestellten wegen Beteiligung an einem politischen Streik

---

1) Vgl. Savatier, D.S. 1960, 551; Givord, D.S. 1961, 29 (35).
2) Vgl. Soc. 13.1.1960, D.S. 1960, 492.
3) Trib.civ. Montluçon 29.4.1953, G.P. 1953. 2. 22.

für mißbräuchlich erklärt, da diese sich auf die Befolgung der gewerkschaftlichen Direktiven beschränkt habe und ihr die Bedeutung des Streiks entgangen sei. Würde dieses Urteil Schule machen, so könnte dies dazu führen, daß in solchen Fällen beispielsweise die Kündigung vom Vorarbeiter an aufwärts gerechtfertigt wäre, während die unteren Ränge mangels Vorwerfbarkeit ihrer Beteiligung am Streik ohne Sanktion bleiben würden. Die Cour de Cassation dagegen hat ohne Rücksicht auf persönliche Umstände die Teilnahme an einem politischen Proteststreik als faute gewertet, angesichts des nur zirka 15 Minuten dauernden Ausstandes jedoch nur als faute simple[1].

Vor allem bei den tarifvertragswidrigen Streiks erscheint diese differenzierende Betrachtungsweise angebracht. Wenn man nämlich schon auf dem Standpunkt des Art.4 steht, die Frage der fehlerhaften Streiks nicht im Wege des kollektiven Einstehenmüssens zu regeln, sondern über die individuelle Haftung im weiteren Sinne, so müssen deren Voraussetzungen auch entsprechend geprüft werden. Unter diesen Umständen stellt aber nicht jede Teilnahme an einem tarifvertragswidrigen Streik eine faute lourde, also eine grobe Pflichtverletzung, dar. Vielmehr kann nach der neuen Formel der Cour de Cassation nur denjenigen eine faute lourde vorgeworfen und damit fristlos gekündigt werden, "qui participe sciemment à une grève déclenchée pendant le déroulement d'une procédure de conciliation prévue par une convention collective"[2]. Zugunsten dieser Rechtsprechung wird geltend gemacht[3], von den Arbeitnehmern könne wohl verlangt werden, daß sie über die entscheidenden Bestimmungen des Tarifvertrags, insbesondere auch über die Schlichtungsvereinbarungen, in großen Zügen Bescheid wüßten. Das Urteil darüber, ob z.B. die Schlichtungsbestimmungen in ihren oft komplizierten Einzelheiten vor einem Arbeitskampf eingehalten wurden, sei den Arbeitnehmern nicht zuzutrauen, insbesondere wenn die entscheidenden Verhandlungen weit ab vom Arbeitsplatz geführt würden[4]. Hier setzt also die faute lourde einen wissentlichen Verstoß gegen die tariflichen Bestimmungen voraus[5].

Festzuhalten ist damit, daß jede Beteiligung an einem unerlaubten Streik zwar eine faute, jedoch nicht eo ipso eine faute lourde ist[6]. Aber auch Individual-

---

1) Vgl. Soc. 13.1.1960, D.S. 1960, 492.
2) Vgl. Soc. 5.5.1960, J.C.P. 1960, II. 11692 (6.Fall).
3) Vgl. Lindon, J.C.P. 1960, II. 11692; Savatier, D.S. 1960, 551.
4) Eine faute simple, also etwa fahrlässiges Verhalten, ist durchaus noch denkbar.
5) Vgl. Soc. 5.5.1960, J.C.P. 1960. II. 11692 (6.Fall).
6) Vgl. auch die Anm. von Savatier in D.S. 1960, 492 und 551, D.S. 1961, 364.

akte bei Streiks erfüllen hin und wieder den Tatbestand nur der faute simple[1].

2. Die Rechtsfolgen der faute simple

Es fragt sich nun, welche Maßnahmen dem Arbeitgeber bei einer faute simple der Streikenden zu Gebote stehen. Art. 4 gibt darüber unmittelbar keine Auskunft. Die Auslegung des Art. 4 im Zusammenhang mit dem Kündigungsrecht beschränkt sich auf die Aussage, daß beim Streik nur wegen einer faute lourde fristlos gekündigt werden darf. Aus Art. 4 kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß dieAufhebung des Arbeitsvertrags nur bei einer faute lourde möglich ist[2]. Das Vakuum, das Art. 4 bezüglich der faute simple gelassen hat, wird durch das allgemeine Kündigungsrecht der Art. 23 ff. Buch 1 C.trav. ausgefüllt, das durch Art. 4 nur insofern mittelbar beeinflußt wurde, als nicht mehr jeder Streik von vornherein den Arbeitgeber zur Kündigung (wegen faute) berechtigt. Wie wir schon gesehen haben, stellt die faute in ihrer Form als faute simple einen Grund zur ordentlichen Kündigung[3] dar. Kündigt also der Arbeitgeber bei einer faute simple den Streikenden fristlos, so ist eine Klage wegen mißbräuchlicher Kündigung unbegründet[4]; den Arbeitnehmern steht nur die indémnité de préavis wegen Nichteinhaltens der Kündigungsfrist zu.

§ 6 BEWEISFRAGEN

Die Beweislastverteilung bei Kündigungsprozessen hat durch Art. 4 eine Änderung erfahren. Normalerweise muß der Arbeitnehmer den Mißbrauch des Kündigungsrechts, d.h. die faute des Arbeitgebers in der Ausübung des Kündigungsrechts, nachweisen, sie gehört wie bei jeder anderen Klage auf Schadensersatz zur Klagebegründung. Trotz der Kritik von seiten der Lehre hat die Cour de Cassation bis in die jüngste Zeit herein an diesem Prinzip festgehalten[5].

---

1) Vgl. Soc. 11.2.1960, D. 1960. 603.
2) So aber Lyon-Caen a.a.O. S. 118.
3) Vgl. Camerlynck a.a.O. S. 152, vgl. auch § 1 dieses Abschnitts.
4) Vgl. Soc. 13.1.1960, D.S. 1960, 492; Soc. 11.2.1960, D.1960. 603; Mazeaud, R.T.D.C. 1952, 62.
5) Vgl. Soc. 20.7.1953, D.S. 1954, 38; Soc. 17.1.1957, J.C.P. 1957. II. 9992; Durand-Vitu a.a.O. Bd. 2 S.871; Brun-Galland a.a.O. S.574 ff.; Rivero-Savatier a.a.O. S. 468, Lyon-Caen a.a.O. S.208

In Art. 4 ist die Streikkündigung zum Ausnahmetatbestand gestaltet. Will sich der Arbeitgeber darauf berufen, so hat er die faute lourde des Streikenden nachzuweisen. Für Ersatzprozesse wegen einer mißbräuchlichen Streikkündigung ergibt sich damit eine Umkehr der Beweislast[1]. Diese Umkehr der Beweislast muß auch für die zur ordentlichen Kündigung berechtigende faute simple gelten sowie bei allen Maßregelungen, die aufgrund einer solchen faute gegen Streikende verhängt werden und deretwegen das Arbeitsgericht angerufen wird. Jede Ausnahme vom allgemeinen Reaktionsverbot des Art.4 macht den Arbeitgeber bezüglich der faute des Streikenden beweispflichtig.

Von diesem Blickwinkel aus wird auch eine vielfach kritisierte Entscheidung der Cour de Cassation aus dem Jahre 1955[2] verständlich: Die Streikenden hatten sich durch Drohungen gegenüber anderen Arbeitnehmern einer faute schuldig gemacht und waren fristlos entlassen worden. Vor Gericht wurde ihnen nur die indémnité de préavis zugebilligt, da ihr Verschulden nicht so schwerwiegend war, daß es den Arbeitgeber von der Einhaltung der Kündigungsfrist entbunden hätte. Die Klage auf Schadensersatz wegen mißbräuchlicher Kündigung wurde abgelehnt, denn allein aus der Tatsache, daß der Arbeitgeber sie fristlos anstatt unter Einhaltung der Kündigungsfrist entlassen hatte, konnte nicht auf eine mißbräuchliche Kündigung geschlossen werden. Zu einer ordentlichen Kündigung aber war der Arbeitgeber aufgrund der faute der Streikenden berechtigt. Allerdings gilt der Satz der Cour de Cassation, der Arbeitgeber bleibe frei in der Auswahl seines Personals, nicht uneingeschränkt, zumindest was die Kündigung angeht. Da im zu entscheidenden Fall die faute der Streikenden aber ohne weiteres auf der Hand lag und damit die Berechtigung zur Kündigung, brauchte darüber der Arbeitgeber keinen Nachweis mehr zu erbringen. Den Arbeitnehmern blieb nur noch der bei einer betriebsbedingten Kündigung wie bei einer solchen wegen faute mögliche Beweisantritt offen, der Arbeitgeber habe in einer intention malicieuse ou vexatoire gehandelt[3]. Es wäre aber nicht richtig, nun daraus den Schluß zu ziehen, bei jeder Streikkündigung müsse der Arbeitnehmer, um zu Schadensersatz wegen mißbräuchlicher Kündigung

---

1) Vgl. Camerlynck in Rép.soc. Bd.2 S.25; Rivero-Savatier a.a.O. S.468; Lyon-Caen a.a.O. S.118; Durand-Vitu a.a.O. Bd.3 S. 857.

2) Vgl. Soc. 10.2.1955, D.O. 1956, 254 und die namenlosen Anm. daselbst; Bouère, thèse Alger, 1958, S. 218, Fußnote 4; Camerlynck, Traité pratique de la rupture du contrat de travail, 1959, S.111.

3) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 465; Rouast-Durand a.a.O. S.486; dies könnte z.B. darin liegen, daß von drei derselben faute schuldigen Arbeitnehmern nur dem gewerkschaftlich Organisierten gekündigt wird.

zu gelangen, ein solches böswilliges Verhalten des Arbeitgebers nachweisen[1]. Die Beweislast ist vielmehr so verteilt, daß dieser, will er einer Verurteilung wegen mißbräuchlicher Kündigung entgehen, die faute lourde oder faute simple der Streikenden nachweisen muß. Beim Vorliegen einer faute simple steht dann dem Arbeitnehmer noch allenfalls der Beweis einer intention malicieuse des Arbeitgebers offen, welche i.S. einer Kompensation der faute simple wirkt und damit der Kündigung ihren berechtigenden Grund nimmt.

---

1) Vgl. aber Brun-Galland a.a.O. S. 571.

6. Abschnitt

Streik und Aussperrung

Ist der Arbeitgeber auf der individualrechtlichen Ebene in seiner Verteidigung gegenüber dem Streik stark eingeschränkt, so fragt es sich nun, ob ihm nicht auf der kollektivrechtlichen Ebene die Waffe der Aussperrung zur Verfügung steht. Wenn wir das Ergebnis vorwegnehmen, so hat der Arbeitgeber diese Möglichkeit nur in sehr begrenztem Umfang, die Aussperrung wird nämlich dann (und nur dann) zulässig, wenn der Streik unzulässig ist.

Die Gründe, die zu dieser vom deutschen Recht grundlegend abweichenden Auffassung geführt haben, sind vielfältiger Art. Im Folgenden soll versucht werden, den Ursachen des gegenwärtigen Rechtszustandes nachzugehen; einleitend werden wir uns zunächst dem Begriff der Aussperrung zuwenden.

§ 1 DAS ALLGEMEINE BILD DER AUSSPERRUNG

1. Der Begriff der Aussperrung

Die Aussperrung wird im französischen Recht definiert als eine Entscheidung, durch die ein oder mehrere Arbeitgeber die Arbeitnehmer zeitweilig von ihrem Betrieb ausschließen, um durch den Stillstand der Arbeit ihren Forderungen Nachdruck zu verleihen[1]. Auch die Aussperrung ist ein Mittel des kollektiven Arbeitskampfes und muß im Zusammenhang mit diesem gesehen werden.

Durch das Moment der Pression auf die Kollektivität der Arbeitnehmer unterscheidet sich die Aussperrung von der Betriebsschließung vorübergehender Natur aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen[2]. Ähnlich wie beim politi-

---

1) Vgl. Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Bd.3, S.895; Rivero-Savatier, Droit du travail, 1956, S. 192; Rouast-Durand, Précis de droit du travail, 2.Aufl., 1961, S.336; Camerlynck, Rép. soc. Bd.2, S.105; Lyon-Caen, Manuel de droit du travail, 1955, S.121.

2) Vgl. Soc. 25.10.1960, D.S. 1961, 163 mit Anm. Savatier; Camerlynck, La Cour de Cassation et le lock-out, D. 1960. Chr. 211.

schen Streik wird aber auch eine Betriebsschließung, durch die der Arbeitgeber auf die politische Gewalt einen Druck ausüben will, noch als Aussperrung angesehen[1]. Bei der Aussperrung ist jedoch das Beenden der Aktivität des Unternehmens immer nur ein Mittel und nicht ein Selbstzweck[2].

Daneben wird die Aussperrung auch noch von der einfachen Geltendmachung der exceptio non adimpleti contractus abgegrenzt[3]. Der Arbeitgeber hindert den Arbeitnehmer an der Weiterarbeit, nicht um dadurch einem kollektiven Kampfziel näherzukommen, sondern um durch dieses Druckmittel einzelne Arbeitnehmer zur Erfüllung ihres Arbeitsvertrags zu veranlassen.

2. Die Aussperrung im System der Kampfmittel

a) Den vergleichenden statistischen Angaben im ersten Abschnitt war unschwer zu entnehmen, daß die Aussperrung im Arbeitskampf in Frankreich eine weit geringere Rolle spielt als in Deutschland. Nicht zuletzt ist dies auf die Vorkriegsrechtsprechung der Cour de Cassation zum Streik zurückzuführen, was durch einen Blick auf das deutsche Recht noch deutlicher wird. Hier bietet sich uns eine gewisse Parallelität in der Entwicklung von Streik und Aussperrung; während bis 1955 nach der herrschenden Lehre der Streik ohne vorherige Kündigung des Arbeitsvertrags als Arbeitsverweigerung angesehen wurde, kam der Arbeitgeber bei der Aussperrung in Verzug, falls er nicht seinerseits dem Arbeitnehmer zuvor ordentlich gekündigt hatte[4]. Die in ihrer häufigsten Form als Reaktion gegen einen Streik praktizierte Aussperrung konnte sich dabei die im Streik liegende Arbeitsverweigerung als Grund zur fristlosen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zunutze machen. Dieses Ineinanderspielen von Streik und Aussperrung brachte es mit sich, daß 1955, als dem legitimen Streik vom Bundesarbeitsgericht der Makel der Vertragsverletzung genommen wurde, das Recht der Aussperrung gleichzeitig auf eine neue Grundlage gestellt werden mußte.

In Frankreich dagegen war die Aussperrung als normale Reaktionswaffe gegen den Streik weitgehend entbehrlich. Wie schon gezeigt wurde, hatten die Streikenden bereits durch die bloße Tatsache des Streiks ihren Arbeitsvertrag aufge-

---

1) Durand-Vitu a.a.O. S. 902.
2) Brun-Galland, Droit du travail, 1958, S. 922.
3) Rouast-Durand a.a.O. S. 336.
4) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. u. 2. Aufl., 1930, Bd. 2, S. 572.

hoben und gehörten rechtlich nicht mehr zum Unternehmen; die Waffe des Streiks war so zweischneidig, daß in diesen Fällen der Arbeitgeber auf die Aussperrung nicht mehr angewiesen war. Infolgedessen ist die Aussperrung im französischen Arbeitskampfrecht nicht so verwurzelt wie im deutschen. Sie trat erst um 1950 stärker ins Blickfeld, seit dem Streik nicht mehr vertragsaufhebende Wirkung beigemessen wurde und die Arbeitgeber verschiedentlich begannen, ihre Zuflucht zu der Aussperrung zu nehmen.

b) Seit Kriegsende ist ein Wandel in der Haltung des Staates bzw. des Gesetzgebers und der Rechtswissenschaft gegenüber der Aussperrung unverkennbar.

Der Gesetzgeber, der durch das Gesetz vom 5. Mai 1864 die Strafbarkeit von Streik und Aussperrung aufgehoben und 1936 beide einem zwingenden Schlichtungsverfahren unterworfen hatte[1], schweigt sich seitdem über die Aussperrung im Gegensatz zum Streik aus. Darüber hinaus hat das im deutschen Recht allgemein anerkannte Prinzip der Neutralität des Staates bei Arbeitskämpfen[2], dem auch im französischen Recht Geltung beigemessen wird[3], eine gewisse Durchbrechung erfahren. Seit 1957[4] können die ausgesperrten Arbeitnehmer in den Genuß der Arbeitslosenunterstützung kommen; dies geschieht allerdings nicht automatisch, sondern über den Arbeitsminister, der über die Gewährung der Unterstützung entscheidet. Auf diesem Wege besteht also zumindest die gesetzliche Möglichkeit für den Staat, in Arbeitskämpfe zugunsten einer Partei einzugreifen[5]. Vor 1957 entsprach die gesetzliche Regelung im wesentlichen

---

1) Gesetz vom 31.12.1936.

2) Vgl. Böttticher, Waffengleichheit und Gleichbehandlung der Arbeitnehmer im kollektiven Arbeitsrecht, S. 7; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6.Aufl., 1957, Bd.2, S.619; Nikisch, Arbeitsrecht, 2.Aufl., 1959, Bd.2, S.110. Vom Prinzip der Neutralität des Staates bei Arbeitskämpfen ist der Grundsatz der Tarifautonomie zu unterscheiden; auch dieser erfährt im französischen Recht in der Figur des salaire minimum interprofessionnel garanti (S.M.I.G.) eine gewisse Durchbrechung, vgl. zum S.M.I.G. Lyon-Caen in Rép.soc. Bd.2, S.534 ff.

3) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 846, Fußnote 1).

4) Art.1 des Décret vom 16.4.1957; eine Karenzzeit von 3 Tagen ist wie bei jeder Arbeitslosenunterstützung erforderlich.

5) Dagegen hat der Staat bei einer Dienstverpflichtung (réquisition) der Streikenden im Normalfall andere Ziele im Auge als eine Intervention zugunsten einer Partei.

der deutschen[1], was den Ausgesperrten gegenüber als unbillig empfunden wurde[2].

Während also der Streik in die Verfassung und in verschiedene Gesetze Eingang fand, hat sich der Gesetzgeber von der Aussperrung als dem Kampfmittel der Arbeitgeber weitgehend distanziert.

c) Auch in der Rechtsprechung und der Lehre wurde im Laufe der Zeit bei zunehmender Heranziehung von soziologischen Überlegungen die Ansicht vorherrschend, es handle sich um Phänomene ungleicher Art, was auch zu einer verschiedenen juristischen Behandlung von Streik und Aussperrung führen müsse. Man hat es aufgegeben, sie als einander entsprechende Waffen anzusehen[3]; die Aussperrung ist kein Streik der Arbeitgeber, wie es einst noch von Pic formuliert wurde[4]. Der Arbeitgeber kann sich auch nicht auf das Streikrecht i.S. der Aussperrung berufen, denn dieses besteht in der Arbeitsniederlegung durch die Arbeitnehmer[5].

Der Unterschied zum Streik liegt nicht nur darin, daß die Aussperrung keine Koalition erfordert[6], sondern auch von einem einzelnen Arbeitgeber vorgenommen werden kann, denn sonst könnte die Konzeption der Aussperrung, die in ihr als arbeitgeberrechtliches Pendant nur die Anwendung derselben Methode wie beim Streik sieht, aufrechterhalten werden. Unterschiede werden - allerdings einseitig vom Arbeitnehmer aus - auch darin verzeichnet[7], daß dieser sich beim Streik freiwillig seines Lohnes begebe, während er bei der Aussperrung dessen be-

---

1) Vgl. Art. 5 des Décret vom 12.3.1951 und § 84 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung.
2) Vgl. Spire, Les nouvelles modifications apportées à la réglementation française du chômage, D.S. 1958, 360.
3) Vgl. Brun-Galland a.a.O. S. 922; Durand-Vitu a.a.O. S. 897; Camerlynck, Rép.soc. Bd. 2, S. 105 f.; Lyon-Caen, Le Lockout, D.O. 1950, 55 (56).
4) Traité élémentaire de législation industrielle, 6. Aufl., 1930, S. 169, Fußnote 2); vgl. auch Tronel, Essai sur l'organisation de la défense patronale, thèse Lyon, 1911, S. 102.
5) Vgl. Trib.civ. Seine, 19.2.1955, G.P. 1955. 1. 282.
6) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 192.
7) Vgl. die Ausführungen bei Durand-Vitu a.a.O. S. 897 und Laurent, Essai de typologie du lockout, Revue de l'Action Populaire, 1955, 1160 ff., Lockout et morale chrétienne, ebenda S. 1176 ff.

raubt werde. Im Gegensatz zum Streik könne er sich bei der Aussperrung nicht für oder gegen die Teilnahme am Arbeitskampf entscheiden. Außerdem wird dem Streik ein gewisser ethischer Wert zugeschrieben, denn der Arbeitnehmer verzichte freiwillig auf seinen Lohn, um eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu erreichen. Die Aussperrung betrachtet man dagegen als Manifestation des Inhabers wirtschaftlicher Macht zur Verteidigung materieller Interessen. In diesem Zusammenhang wird das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28.1. 1955[1] als dialektisch liberal bezeichnet[2], da es in dialektischer Weise voraussetze, der Arbeitgeber müsse in den kollektiven Konflikten ebenfalls eine entsprechende Waffe besitzen, ohne zu bedenken, daß die beiden Parteien nicht mit demselben Einsatz und Risiko spielen.

§ 2 DIE WIRKUNGEN DER AUSSPERRUNG AUF DEN ARBEITSVERTRAG

Früher wurde aus der parallelen Betrachtungsweise von Streik und Aussperrung der Schluß gezogen, der Aussperrung komme derselbe Effekt zu wie dem Streik[3]. Bezeichnenderweise vertreten die Autoren, die heute noch am ehesten die Aussperrung als arbeitgeberrechtliches Pendant zum Streik betrachten, die Auffassung, die Aussperrung suspendiere wie der Streik den Arbeitsvertrag[4].

Nach der überwiegenden Ansicht hebt jedoch die Aussperrung den Arbeitsvertrag auf[5]. Der Arbeitgeber, so wird geltend gemacht[6], könne nicht die Aufrechterhaltung der vertraglichen Beziehungen fordern und den Arbeitnehmer

---

1) BAG 1, 291 ff.
2) Vgl. Schaeffer, Le droit de lockout, D.S. 1957, 203 (208).
3) Vgl. Pic, De la rupture ou de la suspension d'exécution du contrat de travail par l'effet des grèves ouvrières ou des lockouts patronaux, R.T.D. C. 1905, 27 (57); Tronel, Thèse Lyon, 1911, S. 110 ff.; Donadéi, Conséquences du droit de grève au point de vue pénal et au point de vue civil, Thèse Aix, 1902, S. 143.
4) Vgl. Rivero-Savatier a.a.O. S. 193; Brun-Galland a.a.O. S. 924.
5) Vgl. Rouast-Durand, Précis de droit du travail, 2.Aufl., 1961, S.493; Autié, La rupture abusive du contrat de travail, 1955, S. 93; vgl. auch Hébert, Le lockout, Thèse Paris, 1954, S. 115 und S. 145 ff.
6) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 906.

zwingen, jederzeit zur Wiederaufnahme der Arbeit bereit zu sein, wobei er ihn gleichzeitig all seiner Existenzmittel beraubt. Eine andere Meinung[1] wiederum will dem Arbeitnehmer die Wahl zugestehen, den Vertrag als aufgehoben oder nur als suspendiert zu betrachten.

Entscheidend letzten Endes ist aber, wie die Aussperrung in der Praxis gehandhabt wird. Dabei ergibt sich, daß die Rechtsprechung sowohl über suspendierende wie über lösende Aussperrungen zu befinden hatte[2], also beide Arten durchaus üblich sind. In ihrer unmittelbaren Wirkung unterscheidet sich damit die Aussperrung im französischen Recht nicht von derjenigen im deutschen Recht, wo das Bundesarbeitsgericht den Arbeitgeber zur Vertragsaufhebung und wahlweise zur Suspendierung berechtigt[3].

Ein gewisser Unterschied zum deutschen Recht macht sich aber bei Beendigung der Aussperrung bemerkbar, und zwar gilt dies nur für die vertragsaufhebende Aussperrung. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts[4] kann sich nämlich u.U. eine Wiedereinstellungspflicht nach der Aussperrung ergeben. Denn diese soll gleichzeitig eine Aufforderung an die Arbeitnehmer zur Abgabe von neuen Vertragsangeboten enthalten und diese Aufforderung soll nach Treu und Glauben auszulegen sein. Daraus ergibt sich eine Einschränkung des unternehmerischen Ermessens bei der Wiedereinstellung: "Die Arbeitgeber dürfen die Chancen der Arbeitnehmer, wieder in die Betriebe zu kommen, nicht offensichtlich mißbräuchlich vernichten."[5] Zwar steht auch in Frankreich den Arbeitnehmern nach der Aussperrung im allgemeinen die Rückkehr an ihren alten Arbeitsplatz offen, aber eine ähnliche Garantie dafür existiert für sie nicht. Der Arbeitgeber

---

1) Vgl. Camerlynck in Rép. soc. Bd.2, S. 108.

2) Vgl. Soc. 13.11.1954, I.C.E. 1955, 316; Soc. 6.11.1958, D.S. 1959, 218; Soc. 20.12.1960, D.S. 1961, 230; Soc. 26.11.1959, Bull.cass. 1959. 4. 945; Soc. 5.5.1959, D.S. 1959, 486; der Begriff "lockout" umfaßt sowohl die lösende Aussperrung, "licenciement collectif" genannt, als auch die "mise à pied" bezeichnete suspendierende Aussperrung; letztere unterscheidet sich nämlich in nichts von der disziplinarrechtlichen strafweisen Ausschließung des Arbeitnehmers.

3) BAG 1, 291 (310).

4) BAG 1, 291 (316 f.).

5) BAG 1, 291 (317). Über die praktische Tragweite der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts gehen die Ansichten allerdings auseinander, vgl. Hueck-Nipperdey a.a.O. S. 621, Fußnote 66 und die dort Erwähnten.

ist berechtigt, nach einer Aussperrung wie bei jeder beliebigen Neueinstellung zu verfahren.

§ 3 DIE ZULÄSSIGKEIT DER AUSSPERRUNG

1. Die Zeit vor 1946

Die Aussperrung, von der aktuellen Gesetzgebung übergangen[1], steht heute unter der indirekten Wirkung der gesetzlichen Bestimmungen über den Streik. Erst infolge der Abstinenz des Gesetzgebers konnte überhaupt die Frage nach der Zulässigkeit der Aussperrung entstehen, denn vor der Konstitutionalisierung des Streikrechts im Jahre 1946 bestanden darüber keine Zweifel. Allerdings mußte der Arbeitgeber, der eine Aussperrung vornehmen wollte, genau wie bei einer ordentlichen Individualkündigung die entsprechenden Kündigungsfristen einhalten[2]. Die Cour de Cassation[3] hat eine Abrede über eine Vertragsstrafe gegen einen Arbeitgeber, der eine vorher unterschriebene Verpflichtung, einer Aussperrungsorder Folge zu leisten, nicht eingehalten hat, für gültig erklärt und damit implizit auch über die (zu jener Zeit gar nicht zweifelhafte) Zulässigkeit der Aussperrung entschieden. Der nun folgende Leitsatz eines anderen Urteils[4] könnte vom Bundesarbeitsgericht stammen: "Les syndicats patronaux et les syndicats ouvriers sont placés par la loi sur un pied d'égalité absolue et investis de droits identiques pour la défense de leurs intérêts professionnels, notamment en ce qui concerne les limites du droit de grève ou de lockout et le caractère licite

---

1) Bemerkenswert ist immerhin, daß der für die überseeischen Gebiete geltende Code du Travail (C.T.T.O.M.) in seinem Art. 218bis die Aussperrung ebenso wie den Streik nur in gewissem Umfang, z.B. vor Erschöpfung der Schlichtungsmöglichkeiten, verbietet und damit implizit von ihrer allgemeinen rechtlichen Zulässigkeit ausgeht.

2) Vgl. Hébert, Le lockout, thèse Paris, 1954, S. 148; Tronel, Essai S.110; Donadéi, Conséquences du droit de grève au point de vue pénal et au point de vue civil, thèse Aix, 1902, S. 143.

3) Vgl. Civ. 17.11.1926, D.P. 1927. 1. 33 (1.Fall).

4) Vgl. Cour de Lyon 8.7.1931, D.P. 1932. 2. 89; auch dieser Satz ist nur ein obiter dictum, es handelte sich im zu entscheidenden Fall um die Auslegung des Art. 414 Code pénal.

ou illicite des moyens mis en oeuvre pour assurer le triomphe de leurs prétentions respectives." Wenn auch die Aussperrung aus den schon genannten Gründen nur eine bescheidene Rolle spielte, so kann man doch davon ausgehen, daß sie durchaus gleichberechtigt neben dem Streik stand, und daß, wie sich Pic[1] ausdrückte, die Zulässigkeit des Angriffs (Streik) als logisches Korrelat die Zulässigkeit der Verteidigung (Aussperrung) mit sich brachte, "toute notre legislation syndicale repose sur l'égalité rigoureuse des groupements ouvriers et des groupements patronaux; ce qui est licite pour les uns l'est nécessairement pour les autres."

2. Die verfassungsrechtlichen Argumente

Seit 1946 und insbesondere seit 1950 mehren sich die Stimmen gegen die Zulässigkeit der Aussperrung. Die verfassungsrechtlichen Argumente erscheinen dabei ohne Überzeugungskraft[2]. So kann keineswegs aus dem in der Verfassung verankerten droit d'obtenir un emploi geschlossen werden, die Aussperrung sei illegitim[3]. Dieses Recht kann sich in einem Anspruch gegen den Staat auf Arbeitslosenunterstützung äußern, nicht aber in einem Anspruch gegen jeden Dritten, jemand Arbeit zu geben bzw. nicht zu entziehen.

Das zweite verfassungsrechtliche Argument entnimmt der Konstitutionalisierung des Streikrechts das implizite Verbot der Aussperrung, da diese eine Behinderung der Ausübung des Streikrechts darstelle[4]. Doch bringt die Zulassung eines Kampfmittels zugunsten einer Partei nicht ohne weiteres die Veruteilung des Kampfmittels der anderen Partei mit sich[5]. Tatsächlich läßt sich aus dem Schweigen der Verfassung eine derartig weitgehende Folgerung nicht ziehen.

3. Die maßgebliche Ansicht der Doktrin

Das entscheidende Argument für die Unzulässigkeit der Aussperrung als Waffe gegen den Streik wird dem Gesetz vom 11.2.1950 bezüglich der Tarifverträge und der Verfahren zur Regelung kollektiver Arbeitskonflikte entnommen. Dieses

---

1) In der Anmerkung zu dem genannten Urteil, D.P. 1932. 2. 90 ff.
2) Vgl. eingehend Schaeffer, Le droit de lockout, D.S. 1957, 203 (210).
3) Vgl. Lyon-Caen a.a.O. S. 122.
4) Vgl. vorige Fußnote.
5) Vgl. Brun-Galland, Droit du travail, 1958, S. 923.

Gesetz bildet die Grundlage der kollektivrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Wir haben schon die Auswirkungen von Art.4 dieses Gesetzes als allgemeines Reaktionsverbot auf der individualrechtlichen Ebene gegenüber dem erlaubten Streik kennengelernt: Kündigung und disziplinarische Maßnahmen sind nur bei einer faute der Streikenden zulässig.

Wünschenswert könnte es nun für den Arbeitgeber sein, sich seinerseits auf die kollektivrechtliche Ebene der Aussperrung zu begeben, sofern er nicht in seinen Reaktionsmöglichkeiten gegenüber den Streikenden auf und durch das Individualrecht beschränkt ist. Hierbei ist bedeutsam, daß sich das Gesetz von 1950 schon entsprechend seinem Titel als eine in gewissem Sinne abschließende Kodifikation der kollektivrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern darstellt, wobei der Schluß zumindest nicht ferne liegt, daß die Aussperrung die bisher schon im Schatten des Streiks stand, durch die Nichterwähnung in diesem Gesetz nun endgültig hinter die Bühne gedrängt worden ist. Für das Ergebnis ist es dabei gleichgültig, ob man wie ein großer Teil der Lehre[1] der Aussperrung einen eigenständigen kollektiven Charakter beimißt oder ob man sie nur als ein Bündel von Individualkündigungen oder zeitweiligen strafweisen Suspendierungen ansieht, wie es die Rechtsprechung weitgehend tut[2]. Im ersten Fall, so läßt sich argumentieren, hat der Gesetzgeber von 1950 die Aussperrung durch ihre bewußte Nichterwähnung im Grundgesetz der kollektivrechtlichen Beziehungen aus dem kollektiven Arbeitsleben verbannt[3]; im zweiten Fall unterliegt die Aussperrung als Bündel gleichzeitig vorgenommener Individualmaßnahmen den Beschränkungen des Art.4.

Zugunsten der zur Unzulässigkeit der Aussperrung führenden Auslegung des Gesetzes wird vorgebracht[4], gerade wegen der im Herbst 1949 sich häufenden Aussperrungen habe sich der Gesetzgeber veranlaßt gesehen, die Suspension des

---

1) Vgl. Lyon-Caen, Le lockout, D.O. 1950, 55 ff.: Durand-Vitu a.a.O. S. 895 ff.; Brun-Galland a.a.O. S. 922 ff.; Rouast-Durand a.a.O. S. 336.

2) Davon wird noch im Folgenden die Rede sein.

3) Hier läßt sich eine gewisse Variationsbreite der Meinungen feststellen; z.T. wird der Aussperrung zwar kollektiver Charakter zuerkannt, ihr Anwendungsbereich aber durch Art.4 erheblich eingeschränkt, vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 908.

4) Vgl. Autié a.a.O. S. 94; Durand , D.S., 1950, 118 (123); Virton, Le lockout dans le droit français actuel, Revue de l'Action Populaire, 1955, 1167 (1171).

Vertrages beim Streik als Regelfall zu normieren. Für die Unzulässigkeit der Aussperrung spricht auch, daß ein Gesetz, das nach so langem Streit über die Wirkungen des Streiks auf den Arbeitsvertrag dessen Aufhebung als Ausnahme und nur unter bestimmten Voraussetzungen gestattet, nur so interpretiert werden kann, daß die Aussperrung als Waffe gegen die Arbeitnehmer ihre Legitimität verloren hat. Andernfalls wäre der Schutzzweck des Art.4 vereitelt; da der Streikende regelmäßig ausgesperrt würde oder zumindest mit dieser Möglichkeit rechnen müßte, wäre seine Situation im Verhältnis zu früher nicht besser geworden; gerade das aber war der Zweck des Art. 4. Zusammenfassend ergibt sich, daß nach fast einstimmiger Ansicht der Lehre der Arbeitgeber zur Aussperrung nicht mehr befugt ist[1].

4, Die Aussperrung in der Sicht der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung[2], die als Hauptquelle des Rechts der Aussperrung anzusehen ist, bestätigt die Auffassung der Lehre, ohne sich allerdings auf theoretische Überlegungen zum Arbeitskampf einzulassen. Nach neueren[3] Entscheidungen kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nur noch bei höherer Gewalt oder bei faute der Streikenden suspendieren, wobei im letzteren Fall auch eine Vertragsaufhebung möglich ist.

a) So kann der Arbeitgeber nicht zur Lohnzahlung für die Zeit der Aussperrung verurteilt werden, wenn er diese erst nach wiederholten und unerlaubten Arbeitsniederlegungen vornimmt; diese Arbeitsniederlegungen stellen eine schuldhafte

---

1) Vgl. Autié a.a.O. S. 93; Lyon-Caen a.a.O. S.122; Rouast-Durand a.a.O. S.493; Camerlynck, La Cour de Cassation et le lock-out, D. 1960. Chr. 211 (213); Bizière, La grève et le contrat de travail, I.C.E. 1960, 648 (651); Schaeffer, D.S. 1957, 203 ff.; Bouère, Le droit de grève, thèse Alger, 1958, S.207; Durand, D.S. 1950, 118 (123); vgl. auch Durand in Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft, Band V, Streik und Aussperrung, 1961, S.233; Savatier in Anm. zu Soc. 20.12.1960, D.S. 1961, 230; die Überlegungen kreisen in erster Linie um die Aussperrung im Zusammenhang mit dem Streik; die Rechtsprechung hatte auch Gelegenheit, zu der isolierten Aussperrung Stellung zu nehmen, vgl. Fußnote 2 S. 101.

2) Vgl. die Übersicht bei Camerlynck, D. 1960. Chr. 211 ff.

3) Anfangs vermied die Cour de Cassation eine grundsätzliche Entscheidung, vgl. Soc. 30.10.1952, J.C.P. 1954. II. 7959.

Nichterfüllung der Verpflichtungen des Arbeitnehmers dar[1]. In einem anderen Fall hat die Cour de Cassation[2] eine Sympathieaussperrung für unzulässig erklärt, nicht ohne zuvor festgestellt zu haben, den Ausgesperrten könne keine faute vorgeworfen werden. Als faute wird auch die Nichteinhaltung der in einem Tarifvertrag vorgesehenen Frist für die Auslösung des Streiks angesehen, die darauf vorgenommene Aussperrung ist zulässig[3]. Sperrt der Arbeitgeber dagegen nach einem halbtägigen legitimen Streik am folgenden Tage aus, so ist dies eine Sanktion gegenüber der Ausübung des Streikrechts und verpflichtet den Arbeitgeber zur Lohnzahlung für diesen Tag[4].

Deutlicher wird die Cour de Cassation bei Teilstreiks, wo die Arbeitswilligen nicht einfach ausgesperrt werden können, sieht man von dem Sonderfall ab, daß sie mit den Streikenden kolludieren, indem sie diese finanziell unterstützen[5]. Die Schließung einer Baustelle unter dem Vorwand der Arbeitsniederlegung einer der Arbeitsgruppen stellt gegenüber den anderen Arbeitnehmern, die an diesem Zwischenfall keine Verantwortung trifft, eine schuldhafte Verletzung des Arbeitsvertrags dar und verpflichtet zur entsprechenden Lohnzahlung in Form des Schadensersatzes[6]. Streikt das durch Monatsgehalt bezahlte Personal, so kann der Arbeitgeber nicht ohne weiteres dem im Stundenlohn stehenden Personal die Arbeitsmöglichkeit entziehen[7].

Trifft die Streikenden dagegen keine faute, so kann der Arbeitgeber nur "aussperren", wenn er durch höhere Gewalt gehindert ist, die Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen[8]. Bedeutsam wird dies bei Teilstreiks, wo der Arbeitgeber von seiner Beschäftigungspflicht den Arbeitswilligen gegenüber nur bei Verhinderung durch höhere Gewalt frei wird. Eine derartige vorübergehende Betriebsschliessung, die ja dann aus wirtschaftlichen bzw. technischen Gründen erfolgt, fällt aber nicht mehr unter den juristischen Begriff der Aussperrung, sondern ist ein

---

1) Vgl. Soc. 26.11.1959, Bull. cass. 1959. 4. 945.
2) Vgl. Soc. 5.5.1959, D.S. 1959, 486; vgl. auch Trib.civ. Seine 19.2. 1955, G.P. 1955. 1. 282, (Protestaussperrung).
3) Vgl. Soc. 6.11.1958, D.S. 1959, 218.
4) Vgl. C.P. Nantes 13.6.1952, D.O. 1952, 274.
5) Vgl. Soc. 10.10.1958, D.S. 1959, 89.
6) Vgl. Soc. 17.4.1958, Bull. cass. 1958. 4. 360.
7) Vgl. Soc. 20.12.1960, D.S. 1961, 230 mit Anm. Savatier.
8) Vgl. zu dieser 2. Alternative Camerlynck, D. 1960. Chr. 212; Soc. 15.1.1959, Bull. cass. 1959. 4. 65; Soc. 26.11.1959, Bull. cass. 1959. 4. 945.

Aspekt des schon behandelten Problems, inwieweit der Arbeitgeber bei Teilstreiks von seiner Verpflichtung den Arbeitswilligen gegenüber frei wird.

b) Allen Entscheidungen läßt sich entnehmen, daß die Rechtsprechung die Aussperrung vollkommen auf eine schuldrechtliche Basis stellt und damit zugleich den Rahmen ihrer Zulässigkeit absteckt. Ist die Aussperrung vertragslösend, so bedarf sie wie die nichtbetriebsbedingte Kündigung zu ihrer Rechtfertigung der faute des Arbeitnehmers, ist sie suspendierend, so bedarf sie ebenfalls einer faute zu ihrer Rechtfertigung wie die sog. mise à pied. Damit zeigt sich deutlich die individualrechtliche Aussperrungskonzeption der Rechtsprechung: Die Aussperrung unterliegt den Schranken, denen jede Individualmaßnahme gegen einen Streikenden unterworfen ist und die sich, wie schon gezeigt, aus Art. 4 in Verbindung mit dem allgemeinen Kündigungsrecht ergeben.

Eine Aussperrung, die sich außerhalb dieses Rahmens hält, verpflichtet den Arbeitgeber zum Schadensersatz. Dieser berechnet sich bei einer Vertragsaufhebung wie bei einer mißbräuchlichen Kündigung[1]. Die unzulässige suspendierende Aussperrung ist dagegen eine inexécution fautive des Arbeitsvertrags, insbesondere eine Verletzung der Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers. Die Ersatzpflicht hält sich hier im Rahmen des deutschen Verzugslohnes[2].

c) Im gegenwärtigen Rechtszustand kann man folglich von der Unzulässigkeit der Aussperrung als Waffe gegen den legitimen Streik ausgehen. So hatten es schon ein Gesetzesvorschlag von 1950[3] und ein solcher von 1952[4] vorgesehen, ohne daß jedoch die in dem letzteren sozusagen als Ausgleich ins Auge gefaßten Beschränkungen des Streikrechts realisiert worden wären. Das französische Recht hat damit die von Durand[5] vorhergesehene Entwicklung bereits hinter sich gebracht. Die Aussperrung wird zu einer für die Arbeitgeber kostspieligen

---

1) Vgl. Autié a.a.O. S. 94.
2) Vgl. C.P. Nantes 13.6.1952, D.O. 1952, 274; Trib.civ. Segré 20.12. 1957, D.O. 1958, 226; Soc. 15.1.1959, Bull.cass. 1959, 4. 65; Soc. 20.12.1960, D.S. 1961, 230; Bizière, I.C.E. 1960, 648 (651).
3) Vgl. Gesetzesentwurf Poimboeuf-Farinez vom 21.2.1950, Documents Parlementaires Ass.Nat., Annexes Nr. 9270 S. 232.
4) Vgl. Gesetzesentwurf Meck vom 27.3.1952, Documents Parlementaires Ass.Nat., Annexes Nr. 3086 S. 640.
5) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 909.

Angelegenheit, was diese immer mehr davon abhalten dürfte, sie anzuwenden[1]. Daran dürfte auch die Tatsache nichts ändern, daß sich die Lohnsumme heute aus vielen Einzelposten zusammensetzt und während der Aussperrung nur der Grundlohn geschuldet wird[2].

§ 4 VERGLEICHENDE BEMERKUNGEN

Vergleicht man nun insgesamt die Rechtslage beim Streik und bei der Aussperrung, so springt, zumindest vom deutschen Blickwinkel aus, die Benachteiligung der Arbeitgeber hinsichtlich der klassischen Kampfmittel des kollektiven Arbeitskampfes ins Auge.

Beim unerlaubten Streik (grève illicite) und beim nichtsozialadäquaten Streik, die sich in etwa decken, kommen die Unterschiede allerdings nicht zum Tragen. Hier kann der Arbeitgeber in Frankreich und in Deutschland eine lösende oder suspendierende Aussperrung vornehmen. Auch bei dem in jeder Beziehung regulären Streik können wir noch eine Parallele feststellen. Sowohl im französischen wie im deutschen Recht ist der Arbeitgeber befugt, während des Streiks Ersatzkräfte einzustellen; auf diese Weise kann er versuchen, insbesondere bei einer ungenügenden Beteiligung am Streik, durch Aufrechterhaltung der Produktion die Wirkungen des Ausstandes zu neutralisieren.

Abgesehen davon ergibt sich jedoch ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Rechten. Der deutsche Arbeitgeber ist zur Aussperrung berechtigt, dem französischen ist dies unter Androhnung von Schadenersatzansprüchen verwehrt, in der Praxis ist er also beim Streik auf bloßes Abwarten beschränkt.

Angesichts dieser Diskrepanz lassen sich mancherlei Überlegungen anstellen. Im deutschen Recht spielen die Grundsätze der Kampfparität und der sachgerechten Verteilung des Kampfrisikos bei der Ausgestaltung des Arbeitskampfes eine entscheidende Rolle[3]. Nur bei einer etwa gleichwertigen Verteilung der Kampfrisiken ist der Arbeitskampf eine sinnvolle Auseinandersetzung. Unterziehen wir die deutsche und die französische Rechtslage einem Vergleich unter

---

1) Vgl. Durand, D.S. 1950, 118 (123).
2) Bizière, I.C.E. 1960, 649 (651) will ihr deshalb noch eine gewisse Bedeutung beimessen.
3) Dies kommt insbesondere in der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28.1.1955 zum Ausdruck, BAG 1, 291.

dem Gesichtspunkt des Kampfrisikos[1], so können wir folgendes feststellen. Im französischen wie im deutschen Recht ist zunächst das typische Kampfrisiko für beide Kontrahenten gleich gelagert. Die Arbeitgeber haben zu befürchten, trotz Produktionsausfälle die Forderungen der Arbeitnehmer erfüllen zu müssen, die Arbeitnehmer müssen damit rechnen, trotz Lohnausfalls ihre Forderungen unter Umständen nicht realisieren zu können. Allerdings ist in Deutschland das finanzielle oder Lohnrisiko eines Streiks weitgehend auf die Gewerkschaften übergegangen[2]; diese bezahlen die oft nicht unbeträchtlichen Streikunterstützungen an ihre Mitglieder, während die Nichtmitglieder durch den Eintritt in die Gewerkschaft in den Genuß dieser Unterstützung kommen können. In Frankreich liegt dagegen das Lohnrisiko in erster Linie bei den einzelnen Arbeitnehmern, da die Gewerkschaften, wenn überhaupt, dann infolge der geringen Beitragsleistungen im allgemeinen nur unbedeutende Streikunterstützungen zahlen. Machen sich aber die Folgen eines Arbeitskampfes in erster Linie beim einzelnen Arbeitnehmer bemerkbar und nicht bei der Gewerkschaft, so ist es folgerichtig, bei den Überlegungen zum Arbeitskampf in erster Linie die Situation des einzelnen Arbeitnehmers im Auge zu behalten.

Darüber hinaus existiert in beiden Rechten das sogenannte sekundäre Arbeitsplatzrisiko für den Arbeitnehmer. Dieses besteht darin, daß es dem Arbeitgeber während des Streiks gelingt, Ersatzkräfte einzustellen oder durch Rationalisierungsmaßnahmen Arbeitskräfte freizusetzen, wobei in beiden Fällen den Streikenden gekündigt werden kann.

An dieser Stelle können wir die vergleichende Betrachtung zum Kampfrisiko abbrechen, denn für das französische Recht muß die einer Aussperrung entspringende Risikolage außer Betracht bleiben. Rechtlich existiert also nur ein Kampfmittel mit den eben aufgezeigten Risiken für die beiden Parteien. Das Risiko eines Streiks und der damit verbundene Lohnausfall wirkt sich aber für den französischen Arbeitnehmer viel stärker aus als für den deutschen. In Frankreich hat der Streik noch etwas von seinem Charakter als einer für den einzelnen Arbeitnehmer zweischneidigen Waffe bewahrt, während dieser in Deutschland durch finanziell starke Gewerkschaften weitgehend verloren gegangen ist. Nicht zuletzt daraus mag sich auch die schon erwähnte Einstellung zur Aussperrung erklären.

---

1) Die Ausführungen zum Kampfrisiko im allgemeinen stützen sich in erster Linie auf Bertele, Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung, Diss. Heidelberg, 1960, S. 84 ff.

2) Vgl. Bertele a.a.O. S. 89 f.

Die gleichwertige Verteilung der Kampfrisiken ist Ausdruck der Kampfparität zwischen den beiden Parteien. Es ist hier festzustellen, daß die Parität zwischen den beiden Parteien im französischen Recht eine etwas andere Auslegung erfährt als im deutschen. Zwar finden sich bei Brun-Galland[1] gewisse Anklänge an den Gedanken der Kampfparität, wie er im deutschen Recht verstanden wird.

Aber die Betrachtung der Funktion des kollektiven Arbeitsrechts und insbesondere derjenigen des Streiks als Kampfmittel läßt die maßgeblichen Überlegungen in eine andere Richtung gehen. Vermöge des kollektiven Arbeitsrechts soll der innerhalb der individualrechtlichen Beziehungen dem Arbeitgeber gegenüber bestehenden Unterlegenheit des Arbeitnehmers abgeholfen werden; auf diese Weise gelangen die Arbeitnehmer sur un plan d'égalité avec les employeurs[2]. Wie das gesamte kollektive Arbeitsrecht soll auch das Streikrecht die Ungleichheit zwischen den Vertragsparteien korrigieren und ein gewisses Gleichgewicht wieder herstellen[3]. Nach französischer Auffassung aber wäre es nicht richtig, das durch das Kollektivrecht einigermaßen hergestellte Gleichgewicht dadurch wieder zu stören, daß man auch dem Arbeitgeber ein Kampfmittel zubilligt. "Le droit de riposte patronal est un contresens dans ce nouvel esprit."[4] Damit kommt der einseitige oder soziale Charakter des Arbeitsrechts, dessen notwendiges Korrelat eine dauernde ungleiche Behandlung des Arbeitgebers ist, auch innerhalb der kollektivrechtlichen Beziehungen zur Geltung[5]. Die differenzierende Betrachtungsweise zwischen Streik und Aussperrung, so wird gesagt, illustriere den sozialen Charakter des Arbeitsrechts in besonderer Weise. Freilich ist diese unterschiedliche Behandlung der Arbeitspartner nicht neu, sie gilt aber nicht nur innerhalb der individualrechtlichen Beziehungen, sondern setzt sich auf der kollektivrechtlichen Ebene fort[6] - man sollte ergänzen, soweit dies zur Herstellung und Wahrung des Gleichgewichts erforderlich ist.

---

1) Droit du travail, S. 923.
2) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 14.
3) Vgl. Duchesne, La grève, thèse Paris, 1949, S.52; Pradin de la Renaudière, Les effets de la grève sur le contrat de travail, thèse Paris, 1950, S.110.
4) Vgl. Duchesne a.a.O. S. 52.
5) Vgl. Camerlynck, D. 1960. Chr. 211 (214); Autié a.a.O. S. 94; Durand, D.S. 1950, 118 (123).
6) So Camerlynck, D. 1960. Chr. 211 (214).

Unter diesen Aspekten ändert die Aussperrung im französischen Recht ihren Charakter, sie hört auf, dem Druck des Streiks mit Gegendruck zu begegnen. Man sieht nunmehr[1] in der Aussperrung eine außerordentliche Waffe im kollektiven Arbeitskampf, ein Ordnungs- und Verteidigungsinstrument gegen einen von der Rechtsordnung mißbilligten Angriff. Das ist dann der Fall, wenn die Arbeitnehmer die Spielregeln des Arbeitskampfes nicht einhalten, sei es, daß sie den Streik mißbräuchlich ausüben oder daß sie kollektive Aktionen unternehmen, die nicht unter den Streikbegriff fallen[2].

Im Gegensatz zum französischen Recht wird es im deutschen Recht unbestrittenermaßen für erforderlich angesehen, daß dem Arbeitgeber das Mittel der Aussperrung zur Verfügung steht[3]. Das entspricht dem Prinzip der Kampfparität. Allerdings sind die Stimmen[4] sehr zahlreich, die dem Arbeitgeber die Aussperrung nur noch in der suspendierenden Form zugestehen wollen. Dies hätte zur Folge, daß das (primäre) Arbeitsplatzrisiko für die Streikenden ausgeschaltet wäre. Immerhin ist die Auffassung, das Arbeitsplatzrisiko müsse dem Arbeitskampf nicht inhärent sein, durchaus vertretbar[5], wie ja nicht nur das französische Recht beweist[6]. Wenn man aber der Meinung ist, daß in Deutschland nur das Vorhandensein der Aussperrung die Kampfparität gewährleistet - und die Er-

---

1) Vgl. Schaeffer, D.S. 1957, 203 ff.
2) Vgl. Hébert a.a.O. S. 119.
3) Vgl. BAG 1, 291 ff.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6.Aufl., 1957, Bd.2, S.619; Meissinger, Streik und Aussperrung, NJW 1955, 972 ff.; Molitor, Zur Streikentscheidung des Bundesarbeitsgerichts, BB 1955, 454 ff.; Siebrecht, Das Recht im Arbeitskampf, 2.Aufl. 1956, S. 109 ff. und die in der folgenden Fußnote Genannten.
4) Vgl. Bulla, Festschrift für Nipperdey, S. 163 ff.; Bertele a.a.O. S.99 ff.; Hessel, Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht, 1955, S. 37 ff.; Hoeniger, Die sogenannte Abwehraussperrung, BB 1955, 704 (706); Frey, Aussperrung und Wiederbeschäftigung, ArbuR 1955, 231 ff.; Fabricius, Einwirkungen von Streik und Aussperrung auf den Arbeitsvertrag, RdA 1962, 94 (101); Zeuner, Arbeitskampf und Arbeitsvertrag, JZ 1962, 425 (429); Ramm, Das Recht des Arbeitskampfes nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, JZ 1961, 273 (277).
5) Z.B. spricht Bertele a.a.O. S. 102 von einem nichtkampfadäquaten Risiko.
6) Vgl. Boldt, Durand u.a., Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft, Bd. V, Streik und Aussperrung, Luxemburg 1961.

fahrungen bei Arbeitskämpfen bis in die jüngste Zeit sprechen wohl dafür - so kann die Aussperrung in der Form, wie sie vom BAG konzipiert wurde, nicht nur suspendierende Wirkung haben. Die suspendierende Form ist nämlich nur von Bedeutung bei einer Sympathie - oder einer Angriffsaussperrung. Im Normalfall aber, als Abwehraussperrung gegenüber den Streikenden, hat die suspendierende Form keinen Sinn; entgegen anderslautender Auffassung[1] bekommt sie auch keinen, wenn sie in dem Augenblick einsetzt, wo der Ausstand von seiten der Streikenden beendet wird oder zusammenbricht, denn dann hat der Arbeitgeber in der betreffenden Auseinandersetzung ja "gesiegt" und eine Aussperrung wäre nicht mehr erforderlich. Im Normalfall, den wir hier immer noch im Auge haben, würde eine suspendierende Aussperrung das Kampfrisiko der Arbeitnehmer nicht erhöhen, wozu sie doch eigentlich dienen sollte. Die Risikolage wäre für die Streikenden praktisch dieselbe wie bei Ausbruch des Streiks. Eine suspendierende Defensivaussperrung würde somit in Deutschland zu der Lage führen, wie sie sich in Frankreich ohne Aussperrung darstellt: Ein Streik würde solange dauern, bis entweder die mit dem Lohn - oder die mit dem Produktionsrisiko verbundenen Nachteile jeweils eine Partei zum Nachgeben geneigt machen würde. Sind die Arbeitnehmer dazu bereit, so haben die Arbeitgeber ihr Kampfziel, das zumeist in der Verhinderung des Kampfzieles der Arbeitnehmer besteht, erreicht und eine Aussperrung wäre überflüssig. Sind aber die Arbeitgeber zum Nachgeben bereit, so würde ihnen auch eine (suspendierende) Aussperrung, die das Kampfrisiko der Arbeitnehmer von vornherein nicht erhöhen würde, nichts nützen. Im übrigen könnten sie ja den Kampfzustand durch Beharren auf ihrem Standpunkt noch verlängern und dadurch ihrerseits die Arbeitnehmer eventuell zu Konzessionen veranlassen.

Zweckmäßig erscheinen deshalb nur zwei Lösungen. Die erste geht konform mit der Ansicht des BAG. Löst die Aussperrung den Arbeitsvertrag, was nicht heißen soll, daß der Arbeitgeber nicht auch suspendieren kann, so besteht das typische Kampfrisiko für die Streikenden im Verlust des Arbeitsplatzes. Die Aussperrung hat als Defensivwaffe gegen den Streik noch eine Daseinsberechtigung.

---

1) Vgl. Hessel a.a.O. S. 40; nach Fabricius, RdA 1962, 94 (101), wirkt sich die Aussperrung bei Aussichtslosigkeit eines Streiks aus, denn es kann dem Arbeitgeber nun seinerseits gelegen sein, die bisherigen Arbeitsbedingungen noch zum Nachteil des Arbeitnehmers zu ändern. Bei diesem wohl seltenen Fall kann der Arbeitgeber die nunmehr Arbeitswilligen seinerseits aussperren, eine Aussperrung der Streikenden ist dabei nicht erforderlich.

Die zweite Lösung besteht darin, daß man die Aussperrung ausschließlich mit suspendierender Wirkung ausstattet und zugleich ihr Anwendungsgebiet auf Arbeitswillige beschränkt[1]. Für diese Begrenzung sprechen auch die schon erwähnten, sich aus dem Ablauf eines Arbeitskampfes ergebenden Gesichtspunkte logischer Natur. Aber auch bei der suspendierenden Form ist das Prinzip der Kampfparität gewahrt. Jede Partei hat ein Kampfmittel in der Hand. Dieses entfaltet beim Gegner und bei ihr selbst die gleichen Wirkungen und ist jeweils mit dem gleichartigen Risiko ausgestattet, das darin besteht, mit den Forderungen trotz Lohn - bzw. Produktionsausfalls nicht durchzudringen.

Die Kampfparität besteht aber nur zu Beginn der Auseinandersetzungen zwischen den beiden Kontrahenten. Für ihren weiteren Verlauf können die Kampfmittel rechtlich nicht so ausgestaltet werden, daß jede der Parteien eine Maßnahme der Gegenseite mit einer entsprechend gleichwertigen Reaktion beantworten kann. "Das Ziel, eine Parität für jeden Augenblick, ist unerreichbar, da es mit formalen juristischen Mitteln überhaupt nicht zu erreichen ist. Der Staat kann nur den Trägern des Tarifrechts, die er auf die Dauer für annähernd gleich stark hält, Kampfmittel belassen, die diese in die Lage versetzen, dem Gegner den eigenen Willen aufzudrängen."[2]

Macht nun z.B. ein Arbeitgeber von der Aussperrung Gebrauch, so haben die davon Betroffenen keine Gegenwaffe. Letzten Endes muß die gerade vorhandene Konstellation der Kampfrisiken in Verbindung mit den jeweiligen, rechtlich nicht erfaßbaren äußeren Umständen diesen Arbeitskampf entscheiden. Entsprechendes gilt bei einem Streik der Arbeitnehmer. Im Gegensatz zu dieser Auffassung hat der Arbeitgeber (und nur er) bei der Konzeption des BAG gegenüber dem Kampfmittel des Arbeitnehmers noch eine Waffe in Gestalt der lösenden Aussperrung[3].

Man könnte nun gegen diese zweite Lösung einwenden, sie begünstige den Angreifer. Doch ist das nur scheinbar der Fall. Denn die inhaltliche Transparenz der Kampfmittel bringt für beide Kontrahenten gleichwertige Risiken mit sich; der Angegriffene hat es ja auch in der Hand, durch Festhalten an seinem Standpunkt das Kampfmittel des Gegners "weiterlaufen" zu lassen. Im modernen Arbeitskampf sollte außerdem der Faktor der öffentlichen Meinung nicht unter-

---

1) Vgl. auch Frey, ArbuR 1955, 231 (233).
2) Vgl. Bertele a.a.O. S. 85 f.
3) Das ist ein gewisser Widerspruch in der Konzeption des BAG; vgl. z.B. Hoeniger, BB 1955, 704 (706).

schätzt werden[1)], in deren Augen zumeist der am Arbeitskampf Schuldige identisch ist mit dem Angreifer.

Bei dieser zweiten Lösung sind wir, was die Streikenden anbelangt, vom französischen Rechtszustand nicht mehr allzu weit entfernt. Der Verlust des Arbeitsplatzes ist als typisches Kampfrisiko ausgeschaltet. Aber auch den Besonderheiten der in Deutschland zwischen den Tarifpartnern bestehenden tatsächlichen Machtverhältnisse wird Rechnung getragen. Der Arbeitgeber bleibt nicht ohne Kampfinstrument; beispielsweise kann er einen Schwerpunktstreik mit einer Globalaussperrung beantworten. Die Beschränkung der Aussperrung auf Arbeitswillige entspricht logischen Überlegungen und dem herkömmlichen Bild der Aussperrung in Deutschland.

---

1) Etwas überspitzt nannte sie der französische Parlamentarier Gazier auf diesem Gebiet "la seule sanction efficace", J.O., Débats Parlementaires, Ass.Nat., 5.1.1950, S. 121.

7. Abschnitt

Streik und Haftung

Der Streik kann u.U. verschiedene Haftungsfolgen nach sich ziehen. Für die einzelnen Arbeitnehmer kommt dabei eine Haftung aus unerlaubten Streiks und aus Streikexzessen in Frage. Im Anschluß daran gehen wir auf die Ersatzpflicht der Gewerkschaften ein.

§ 1 DIE HAFTUNG EINZELNER ARBEITNEHMER

1. Die praktische Bedeutung

Was die Haftung der einzelnen Arbeitnehmer angeht, so ist von vornherein zu bemerken, daß dieser aus mancherlei Gründen keine sehr große praktische Bedeutung zukommt[1]. Die Entscheidungen, die sich besonders im gegenwärtigen[2] Rechtszustand mit der zivilrechtlichen Haftung der Arbeitnehmer befassen, sind nicht sehr zahlreich. Der Arbeitgeber scheut oft vor langwierigen Schadensersatzprozessen zurück, aus Furcht, bestehende Spannungen oder das soziale Klima dadurch noch zu verschärfen. Außerdem sind die einzelnen Arbeitnehmer für Ersatzansprüche großen Stils nicht solvent[3], weshalb denn auch hin und wieder nur symbolische Ersatzbeträge gefordert werden[4]. Die Imminenz der zivilrechtlichen Haftung auf der Arbeitnehmerseite könnte aber immerhin die Arbeitnehmer anhalten, bei Ausübung des Streikrechts sich ihrer Verantwortung bewußt zu werden.

---

1) Nach Durand-Vitu, Traité de droit du travail, Bd.3, S.871 vermischen sich juristische Gründe mit den aufgeführten Überlegungen tatsächlicher Natur; vgl. auch Rivero-Savatier, Droit du travail, 1956, S.187.

2) Als der Streik noch als Vertragsbruch angesehen wurde, war die Haftung eine Folge der Aufhebung des Vertrags. Der Arbeitnehmer konnte nicht nur wegen Nichteinhaltung der Kündigungsfrist zum Schadensersatz verurteilt werden, sondern u.U. auch, z.B. bei einem politischen Streik, wegen mißbräuchlicher Aufhebung des Arbeitsvertrags, vgl. Lalou, La grève, faute contractuelle, D.H. 1939, Chr. 13 ff.

3) Solche tatsächlichen Gründe machen auch in Deutschland die Inanspruchnahme von Streikenden zu einer ziemlich singulären Erscheinung.

4) Vgl. Trib.civ. Périgueux 13.2.1951, J.C.P. 1951. II. 6565; vgl. auch

2. Einschränkung der Haftung der Arbeitnehmer?

Im französischen und auch im deutschen Recht bestehen Tendenzen, die Haftung der einzelnen Arbeitnehmer zumindest bei unerlaubten Streiks einzuschränken. Die Ausgangspunkte sind allerdings ganz verschieden.

Im französischen Recht wird für diese Fälle aus Art.4 des Gesetzes vom 11.2. 1950 eine Haftungserleichterung hergeleitet. Obwohl Art.4 streng genommen nur das Problem der Aufhebung des Vertrags im Auge habe und nichts aussage über die zivilrechtliche Haftung beim Streik, so liege es doch nahe, jedes die Ausübung des Streikrechts betreffende Verschulden (faute), das nicht den Charakter eines schweren Verschuldens (faute lourde) aufweise, nicht zu beachten, es erscheine entschuldbar durch die Umstände, aus denen heraus die kollektiven Konflikte entstehen[1].

Wie aber schon gezeigt wurde, ist die Bedeutung des Art.4 nicht so groß, wie dies gemeinhin angenommen wird. Er enthält nämlich nur für die fristlose Kündigung eine direkte Aussage und schließt nicht aus, daß auch bei einer faute simple im Zusammenhang mit der Ausübung des Streikrechts gekündigt werden kann. Wenn also nach der herrschenden Rechtsauffassung selbst eine faute simple die Streikenden vor einer Saktion nicht bewahrt, so kann man erst recht nicht den Schluß ziehen, Art.4 habe das allgemeine Haftungsrecht abändern und Ersatzfolgen beim Streik nur noch beim Vorliegen einer faute lourde zulassen wollen. Auf das allgemeine Schuldrecht ist Art.4 nur insoweit von Einfluß, als ein erlaubter Streik nun nicht mehr als eine inexécution fautive du contrat anzusehen ist; im übrigen kann aber jede faute simple beim Streik entsprechend dem allgemeinen Haftungsrecht zu Ersatzfolgen führen[2].

Im deutschen Recht bleiben nach Nipperdey die streikenden Arbeitnehmer zumindest im Rahmen des § 823 BGB als unselbständig Ausführende von einer Haftung frei[3]. Diese Auffassung, die allein der soziologischen Massenerscheinung

---

Trib.civ. Toulouse 9.11.1938, D.H. 1939. 30, wo ein Arbeitnehmer und die Gewerkschaft zusammen zu 1 Franc Schadensersatz verurteilt wurden.

1) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 872 f.

2) Vgl. Valentin, De la responsabilité en cas de grève, thèse Paris, 1951, S. 57; Mazeaud-Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 3.Aufl., Bd.1, 1957, Nr. 590 S. 659.

3) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6.Aufl., 2. Band, 1957, S. 656.

der sozialen und wirtschaftlichen Kämpfe gerecht werde, ist, soweit ersichtlich, bis jetzt ohne Widerspruch geblieben. Übrig bleibt aber immer noch eine Haftung aus dem Arbeitsvertrag, und zwar keine anteilige, sondern eine gesamtschuldnerische, wie das BAG in Anlehnung an Urteile des Reichsarbeitsgerichts entschieden hat[1].

3. Die Haftungsgrundlagen

Die Haftung der Arbeitnehmer läßt sich in drei Fallgruppen einteilen[2].

I. Die kollektive Aktion ist kein Streik im juristischen Sinne; von seiten der Arbeitnehmer liegt eine inexécution fautive vor. Auf diese Fälle wird hier nicht mehr eingegangen[3].

II. Die Streikenden haben sich während des Streiks Handlungen zuschulden kommen lassen, die sie zum Ersatz gegenüber dem Arbeitgeber verpflichten (Streikexzesse).

III. Der Streik selbst ist unerlaubt und die schuldhafte Teilnahme daran macht ersatzpflichtig.

Aus den Gruppen II und III rekrutieren sich nicht nur die beim Streik bekannten Kündigungsgründe, sie stellen auch Haftungsgründe dar.

a) Die Haftung bei Streikexzessen[4]

Die Haftungsfolgen ergeben sich aus einer einfachen Anwendung der deliktischen bzw. quasideliktischen Haftungsbestimmungen der Art. 1382 ff. C.civ. Die einzelnen Arbeitnehmer haften hier nicht für ihre Teilnahme am Streik, sondern

---

1) Urteil vom 17.12.1958, AP Nr. 3 zu § 1 TVG (Friedenspflicht).

2) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S.872; ähnlich schon Wahl, R.T.D.C. 1908, 613 (630 f.), der sich in diesem Aufsatz gegen ein Urteil des juge de paix von Paris vom 9.9.1908 wendet. In diesem kurios zu nennenden Urteil wurde eine Elektrikergewerkschaft einigen Künstlern gegenüber zu Schadensersatz verurteilt, die in einem wegen des allgemeinen Stromausfalls geschlossenen Café nicht auftreten konnten; vgl. auch Bouère, thèse Alger, 1958, S.228.

3) Vgl. dazu im 3. Abschnitt § 3.

4) Vgl. dazu Durand-Vitu a.a.O. S. 871 f.; de Hulster, thèse Paris, 1952, S. 109.

für ihr individuelles Verhalten, das sich während eines erlaubten oder eines unerlaubten Streiks abspielen kann. Dazu gehören nicht nur strafrechtliche Delikte wie Sabotage, Sachbeschädigung oder Verstöße gegen die in Art. 414 und 415 C.pén. geschützte Gewerbefreiheit, sondern ganz allgemein schädigende Handlungen; so wenn z.B. Streikende die Arbeitsplätze besetzt halten und dadurch der Arbeitgeber gehindert wird, neue Arbeitnehmer einzustellen und den Betrieb fortzuführen[1], oder wenn Streikende den Abtransport verderblicher Waren zur Verarbeitung in einer anderen Fabrik verhindern und wenn dadurch dem Arbeitgeber ein Schaden zugefügt wird[2]. Zu beachten ist, daß derartige Vorkommnisse einen an sich erlaubten Streik nicht zu einem unerlaubten machen.

Wie in allen Fällen einer Haftung nach Art.1382 ff. C.civ. muß der Arbeitgeber die faute der Streikenden, seinen Schaden und die Kausalitätsbeziehung zwischen beiden nachweisen[3]. Die Tatsache allein, daß ein Vertragspartner einem anderen einen Schaden zugefügt hat, kann in diesen Fällen nicht zu einer vertraglichen Haftung führen, denn der Schaden resultiert nicht aus der Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung[4]. In der Regel haften für einen von mehreren Streikenden verursachten Schaden die Mittäter solidarisch[5].

b) Die interessantere Haftungsgruppe ist die Teilnahme an einem unerlaubten, also tarifvertragswidrigen, mit extraprofessionellen Motiven oder mit böswilliger Schädigungsabsicht geführten Streik. Die Streikteilnahme als solche stellt hier eine faute dar. Den tarifvertragswidrigen unter den unerlaubten Streiks, dem als Haftunsgrundlage gegen einzelne Arbeitnehmer wohl nur theoretische Bedeutung zukommen dürfte, können wir von der ferneren Betrachtung ausschließen[6].

---

1) Vgl. C.S.A. 16.5.1938, D.S. 1938, 249; Trib.civ. Toulouse, 9.11.1938, D.H. 1939. 30.
2) Vgl. Trib.civ. Quimper 31.7.1953, G.P. 1953. 2. 390.
3) Das sind die drei Grundvoraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs, vgl. Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 5.Aufl., 1955, Nr. 134 S.94; Mazeaud-Tunc a.a.O. Bd.1, Nr.208 S.262, Bd.2, Nr. 1417 S.415.
4) Vgl. Lalou a.a.O. Nr.408 S.304.
5) Vgl. H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, Leçons de droit civil, Bd. II, 1956, Nr.395 S. 316; Savatier, Traité de la responsabilité civile, Bd.2, 1951, Nr.463 S.13; Lalou a.a.O. Nr.87 S.59 ff.
6) Der Ersatzanspruch wird sich hier in erster Linie gegen die Gewerkschaft richten. Gerade bei solchen Streiks ist das Vorliegen einer faute der Arbeit-

Bei den übrigen unerlaubten Streiks läßt sich eine vertragliche und eine außervertragliche Haftung nach Art. 1382 ff. C.civ. begründen.

Wir können im Folgenden weitgehend auf die Ausführungen im 5. Abschnitt verweisen. Es wurde gezeigt, daß die faute bei diesen Streiks, die je nach ihrer Intensität eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung rechtfertigt, eine vertragliche und zugleich eine deliktische Koloratur i.S. der Art. 1382 ff. C.civ. aufweist. Betrachtet man nun die faute in diesen Fällen unter dem Aspekt der responsabilité civile im engeren Sinne, so ergibt sich nichts anderes. "Il pèse sur ces salariés, à l'égard de l'employeur non seulement une responsabilité délictuelle mais aussi et peut'être surtout une responsabilité à base contractuelle."[1)]

Die Voraussetzungen für die deliktische und die vertragliche Haftung sind dieselben. Wie verhalten sich nun die beiden Haftungsgrundlagen zueinander? Laugier[2)] bemerkt in diesem Zusammenhang: "La responsabilité des grévistes à l'égard de l'employeur est plus une responsabilité contractuelle que délictuelle. Si cette dernière existe, c'est la première qui la soutient et il serait possible de parler alors d'option de responsabilité." Damit ergibt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der ersatzberechtigte Arbeitgeber die Wahl hat, seinen Anspruch auf deliktsrechtliche oder vertragsrechtliche Normen zu stützen. In vielen Zusammenhängen ist die Frage ohne praktisches Interesse, weshalb die Gerichte oft mit Art. 1382 C.civ. bei zur responsabilité contrac-

---

nehmer, wie wir schon im 5. Abschnitt gesehen haben, oft nicht ohne weiteres zu bejahen. Läge die faute ausnahmsweise einmal vor, so müßte aus den dem Tarifvertrag beigefügten Schlichtungs- und ähnlichen Klauseln, in denen ein für den einzelnen Arbeitnehmer als Mitglied der Tarifpartei gültiger, zeitlich begrenzter Verzicht auf die Ausübung des Streiksrechts gesehen wird, gefolgert werden, daß bei einem dennoch vorgenommenen Streik dieses Recht neutralisiert ist und die Arbeitnehmer somit von ihren vertraglichen Verpflichtungen nicht befreit sind; es läge eine inexécution fautive des Vertrags vor. Daß aber auch eine Haftung des einzelnen Arbeitnehmers und zwar aus dem Arbeitsvertrag auch in diesen Fällen nicht ausgeschlossen ist, beweist das Urteil des BAG vom 17.12.1958, AP Nr.3 zu § 1 TVG (Friedenspflicht), das einen "wild" begonnenen, dann von der Gewerkschaft unter Verletzung der Friedenspflicht "übernommenen" Streik zum Gegenstand hatte.

1) Vgl. Laugier, Analyse et effets de la grève, thèse Lyon, 1954, S. 271.
2) A.a.O. S. 271.

tuelle gehörigen Ansprüchen gearbeitet haben[1]. Ganz allgemein gilt, daß bei einem aus der Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung sich ergebenden Schaden der Berechtigte sich nicht auf das Gebiet der deliktischen Haftung begeben kann[2]. Die Verletzung vertraglicher Verpflichtungen erzeugt ausschließlich eine vertragliche Haftung. Für eine sog. Option, oft auch cumul genannt, ist notwendig, daß eine von der Vertragsverletzung sich unterscheidende faute sich mit dieser verbindet. Die inkriminierte Handlung muß gegen eine unabhängig vom Vertrag bestehende Pflicht verstoßen haben, "tel qu'une obligation légale extérieure"; auf der anderen Seite muß die schädigende Handlung ein anderes Gut des Verletzten als das einfache bénéfice du contrat beeinträchtigt haben[3].

Bei den unerlaubten Streiks sind wohl beide Voraussetzungen für eine Option als gegeben anzusehen. Der nicht leicht zu ermittelnde Schaden, den die Streikenden individuell durch die Nichterfüllung ihrer Arbeitsverträge dem Arbeitgeber zufügen, unterscheidet sich von dem Schaden, der ihm durch den Streik als Gesamtaktion betrachtet zugefügt wird. Aber auch die faute der Streikenden hat eine doppelte Basis. Die Streikenden verstoßen nicht nur gegen ihre Vertragspflichten, sondern auch gegen das Verbot des abus de droit, das als eine Konkretisierung der allgemeinen Pflicht, niemanden zu schädigen, anzusehen ist[4]. Als Ergebnis läßt sich feststellen, daß der Arbeitgeber bei unerlaubten Streiks die Wahl hat, seinen Anspruch auf eine vertragliche oder deliktische Grundlage zu stützen.

Die praktischen Auswirkungen dieser Option können darin liegen, daß bei deliktischer bzw. quasideliktischer Haftung die Verantwortlichen in solidum zum Ersatz herangezogen werden können, während dies bei der vertraglichen Haftung nur kraft ausdrücklicher Vereinbarung möglich ist[5]. Die deliktische Haftung führt außerdem zur vollständigen Wiederherstellung des Schadens, während bei der vertraglichen Haftung nach Art. 1150 C.civ. der Umfang der Ersatzpflicht auf das Maß des Vorhersehbaren beschränkt ist, ausgenommen bei absichtlicher Schadenszufügung (dol)[6]. Hinsichtlich der Beweislast muß der

---

1) Vgl. Mazeaud-Tunc a.a.O. Bd.1 Nr. 189 S. 242.
2) Vgl. Mazeaud-Tunc a.a.O. Bd.1 Nr. 200 S.254; Lalou a.a.O. Nr. 408 S. 304; Savatier a.a.O. Bd.1 Nr.111 S. 140.
3) Vgl. Savatier a.a.O. Bd.1 Nr.152 S.197; außerdem darf die deliktische Haftung nicht vertraglich ausgeschlossen sein, vgl. Nr.153 S.199.
4) Vgl. dazu Savatier a.a.O. Bd.1 Nr.35 ff. S.47 ff.
5) Vgl. H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud a.a.O. Bd.2 Nr.395 S.316; Ripert-Boulanger, Traité de droit civil, Bd.II, 1957, Nr.915 S.340.
6) Vgl. Ripert-Boulanger a.a.O. Bd.II, Nr.914 S.340.

Kläger bei einem deliktischen Anspruch im Normalfall seinen Schaden, die faute und die Kausalbeziehung zwischen beiden beweisen. Bei der vertraglichen Klage dagegen ist die Beweislast bezüglich der faute reichlich differenziert[1]. Bei den sogenannten obligations de résultat ist zum Beweis der faute der Nachweis ausreichend, daß das Ergebnis nicht erreicht wurde. Bei den sog. obligations de moyens, wo der Schuldner nur verspricht, seine Mittel zur Herbeiführung eines gewissen Ergebnisses einzusetzen, muß der Berechtigte die faute des Verpflichteten bei Anwendung dieser Mittel nachweisen[2]. Der Arbeitsvertrag ist wohl in die erste Kategorie einzureihen, denn die Verpflichtung des Arbeitnehmers erstreckt sich auf eine nach Zeiteinheiten bemessene Leistung der Arbeit. Der Arbeitgeber braucht also nur die Nichterfüllung des Arbeitsvertrags darzutun. Die faute der Streikenden wird dann zwar nicht vermutet, aber das Gericht geht ohne weiteres von einer inexécution fautive aus und es obliegt dem Arbeitnehmer, Elemente zu seiner Entlastung herbeizubringen[3]. Diese praktischen Unterschiede zwischen beiden Haftungsgrundlagen können also auch beim Streik eine gewisse Rolle spielen.

Klagen auf Schadensersatz gegen Streikende werden häufig erst im Wege der Widerklage erhoben, wenn diese den Arbeitgeber z.B. wegen einer Kündigung vor dem Arbeitsgericht in Anspruch nehmen. Auch für diese Widerklage ist das Arbeitsgericht zuständig und nicht etwa die ordentliche Gerichtsbarkeit[4].

Ohne auf die verschiedenen Haftungssysteme hier näher einzugehen, läßt sich feststellen, daß die Haftung beim Streik im französischen und im deutschen Recht zu ähnlichen Ergebnissen führt. Das BAG[5] hat bereits 1955 entschieden, daß bei einem gewerkschaftlich organisierten Streik zur Erreichung besserer Arbeitsbedingungen der Arbeitgeber gegen streikende Arbeitnehmer keinen Schadensersatzanspruch hat, auch wenn die Arbeit ohne Innehaltung der Kündigungsfrist

---

1) Sicherlich muß auch bei der vertraglichen Haftung der Schaden und seine Kausalitätsbeziehung zur faute bewiesen werden, vgl. Lalou Nr. 440 S. 341; andrerseits ist aber auch bei einer deliktischen Haftung eine présomption de faute anzutreffen, vgl. Savatier a.a.O. Bd.1 Nr.113 S.144.

2) Vgl. H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud a.a.O. Bd.2 Nr. 441 f. S. 342 ff.; Savatier a.a.O. Bd.1 Nr. 113 S. 144.

3) Vgl. Mazeaud-Tunc a.a.O. Bd.1 Nr. 694-2 S. 770.

4) Vgl. Soc. 18.11.1955, D.S. 1956; 92, Brun-Galland, Droit du travail, 1958, S. 902; vgl. auch Art.1 und 81 Buch IV C.trav.

5) Urteil vom 29.9.1955, AP Nr. 4 zu Art. 9 GG.

niedergelegt wird. Bei einem illegitimen Arbeitskampf[1] dagegen haften die Streikenden aus dem Arbeitsvertrag, und zwar gesamtschuldnerisch, während gegen eine Haftung aus § 823 BGB die erwähnten Einwände erhoben werden.

§ 2 DIE HAFTUNG DER GEWERKSCHAFTEN

Im Gegensatz zur Haftung der einzelnen Arbeitnehmer bekommt diejenige der Gewerkschaften[2] immer mehr Gewicht, da auch in Frankreich die gewerkschaftliche Organisation und Regie der Arbeitskämpfe allmählich zur Regel wird. Schadensersatzansprüche von dem in Deutschland bekannten Umfang sind aber bei den französischen Gewerkschaften utopisch, da deren finanzielle Kraft im

---

1) Vgl. das schon erwähnte Urteil des BAG, AP Nr.3 zu § 1 TVG (Friedenspflicht); vgl. auch Siebrecht, Das Recht im Arbeitskampf, 2.Aufl., 1956, S.59.

2) Vgl. dazu Laugier, thèse Lyon, 1954, S.272; de Hulster, thèse Paris, 1952, S.110; Lalou, D.H. 1939. Chr. 13 ff. Besonders unter dem Gesetz vom 31.12.1936, das für die Tarifpartner eine gesetzliche Verpflichtung vorsah, vor jedem Streik und jeder Aussperrung sich einem Schlichtungs- und Schiedsverfahren zu unterwerfen, wobei solche Verfahren oft auch noch in den Tarifvertrag aufgenommen wurden, hatten sich die Gerichte mit der Haftung der Gewerkschaften zu befassen. So wurden z.B. einem tarifvertragswidrig bestreikten Transportunternehmen 45 000 Francs als Ersatz des materiellen Schadens zugesprochen, der Arbeitgeberverband als Tarifpartner erhielt 1 Franc als Ersatz des dommage moral, wobei sich das Gericht auf Art.1142 C.civ. stützte und feststellte, das Platzgreifen der vertraglichen Haftung erübrige eine Prüfung der deliktischen; vgl. Trib. civ. Lyon 5.5.1937, D.H. 1937. 496, bestätigt von Cour d'Appel Lyon 5.11.1937, D.S. 1938, 61; zur Berechnung des Schadens wurden die Weiterbeschäftigung des Direktionspersonals, der entgangene Gewinn und die allgemeine Desorganisation des Betriebs berücksichtigt. In einem anderen Fall, wo es dem Arbeitgeber nur auf die Verurteilung der Gewerkschaft ankam, wurde die Gewißheit eines Schadens aufgrund des Weiterlaufens der Gemeinkosten unterstellt, vgl. Trib.civ. Toulouse 9.11.1938, D.H. 1939. 30; vgl. auch C.S.A. 16.5.1938, D.S. 1938, 47 (49); Trib.civ. Albertville 29.10.1937, D.H. 1938. 15; Trib.civ. Nantes 4.11.1937, D.H. 1938. 32; Cour d'Appel Dijon 27.1.1939, D.H. 1939. 253.

Vergleich zu derjenigen der Organisationen in Deutschland und in den USA gering eingeschätzt wird[1].

Die französischen Gewerkschaften besitzen Rechtspersönlichkeit[2]. Ihre Haftung kann vertraglicher oder deliktischer Natur sein.

1. Die vertragliche Haftung

Die vertragliche Haftung[3] kann sich aus der Verletzung von Bestimmungen eines Tarifvertrags ergeben, gedacht sei hier vor allem an die bekannten Klauseln zur Verhinderung von Streiks, die Schlichtungs- oder Schiedsverfahren oder ähnliche Präliminarien vorsehen.

Daneben ist aber auch eine Haftung unmittelbar aufgrund eines Tarifvertrags denkbar, ohne daß auf spezielle Schlichtungsklauseln o.ä. zurückzugreifen wäre. Neuerdings wird nämlich auch im französischen Recht in enger Anlehnung an das deutsche von einer tarifvertraglichen Friedenspflicht gesprochen[4]. Man sieht[5] eine implizite Anerkennung dieser Friedenspflicht in Art. 31q Buch I C.trav., der, soweit hier von Interesse, folgendermaßen lautet: Les groupements[6] de travailleurs ou d'employeurs liés par une convention collective de

---

1) Vgl. de Hulster, thèse Paris, 1952, S.110.
2) Vgl. Art.10 Buch III C.trav.
3) Vgl. über die Haftung bei Verletzung von Tarifverträgen Durand-Vitu a.a.O. S. 604 ff.; Rivero-Savatier a.a.O S. 231; Brun-Galland a.a.O. S. 739 f.; Brochard, Manuel du contrat de travail, 1960, S. 390 ff.; Lyon-Caen, Manuel de droit du travail, 1955, S. 164.
4) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 592 ff.; "la grève ou le lockout décidés par les signataires à propos d'une question tranchée par la convention constitueraient une violation de leurs engangements," so Rivero-Savatier a.a.O. S. 230; ähnlich Brun-Galland a.a.O. S. 739; vgl. auch Rouast-Durand, Précis de droit du travail, 2.Aufl., 1961, S. 294 f.; a.A. Bold, Kollektives Arbeitsrecht in Frankreich, Außenwirtschaftsdienst des BB 1962, 311; von einer Durchführungspflicht läßt sich dagegen im französischen Tarifvertragsrecht nicht sprechen; diese müßte besonders vereinbart werden, vgl. Art.31q Buch I C.trav. und Durand-Vitu a.a.O. S. 596 f.
5) Vgl. Durand-Vitu a.a.O. S. 593, ferner Rivero-Savatier a.a.O. S. 230.
6) Das sind die Tarifvertragsparteien.

travail sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à en compromettre l'exécution loyale. Der Tarifvertrag soll für die Dauer seines Bestandes, d.h. bis zu seinem Zeitablauf oder bis zur Kündigung durch einen Tarifpartner, den Arbeitsfrieden sichern. Es stellt aber eine indirekte Verletzung des Tarifvertrags dar, wenn versucht wird, vor Zeitablauf bzw. ohne Kündigung gewisse Klauseln des Tarifvertrags, z.B. die Bestimmungen über den Lohn, durch einen Arbeitskampf zu revidieren. Freilich handelt es sich nicht um eine absolute, sondern um eine relative Friedenspflicht, wie auch dem Wort exécution zu entnehmen ist. Ein Fall, wo die Verletzung der tariflichen Friedenspflicht zu einem Schadensersatzprozeß geführt hat, ist, soweit ersichtlich, in der Rechtsprechung nicht bekannt. Eine solche Schadensersatzpflicht ist aber die logische Folge einer Anerkennung der Friedenspflicht[1].

2. Die Haftung nach Art. 1382 ff. Code Civil

Soweit tarifliche Vereinbarungen nicht verletzt werden, erzeugt der unerlaubte Streik eine Haftung deliktischer Natur. Eine Gewerkschaft, die ihre Mitglieder beispielsweise zu einem unerlaubten Solidaritätsstreik durch einen Gewerkschaftssekretär auffordert, haftet direkt aus Art. 1382 C.civ. Die Gewerkschaft selbst als juristische Person hat schuldhaft gehandelt. Das Verhalten ihres Organs wird ihr zugerechnet, ohne daß eine Haftung aus Art. 1384 C.civ. (Haftung für abhängige Beschäftigte) hergeleitet werden muß[2]. Das Organ und die Gewerkschaft haften in solidum[3].

---

1) Die einzelnen Mitglieder der Gewerkschaft können trotz der Friedenspflicht die Modifizierung eines bestehenden Tarifvertrags durch Streik anstreben, anders nur bei speziellen Schlichtungsklauseln, die für die Mitglieder einen Streikverzicht enthalten. Die schuldrechtlichen Bestimmungen des Tarifvertrags, aus denen auch die Friedenspflicht entspringt, richten sich nämlich nur an die Tarifvertragsparteien, vgl. auch Rouast-Durand a.a.O. S. 295.

2) Vgl. Savatier a.a.O. Bd.1 Nr. 207 S. 256 ff.; Mazeaud-Tunc a.a.O. Bd.2 Nr. 1985 f. S. 963 ff.

3) Vgl. Savatier a.a.O. Bd.1 Nr. 208 S. 259; Mazeaud-Tunc a.a.O. Bd. 2 Nr. 1991 S. 967.

ZUSAMMENFASSUNG

I. Die Frage Arbeitskampf und Arbeitsvertrag ist ein Teilproblem der Entwicklung des kollektivrechtlichen Zweiges des Arbeitsrechts und seines Einflusses auf das Individualarbeitsrecht. Speziell beim Streik hat sich dieser Einfluß im französischen Recht nicht in einer Verdrängung des Individualrechts ausgewirkt, vielmehr wurde beiden Rechtsbereichen Rechnung getragen.

II. Bis zur Entscheidung des obersten Schiedsgerichtshofes im Jahre 1939 wurde der Streik von der maßgeblichen Meinung als ein Problem der individualrechtlichen Normanwendung im Rahmen des Code Civil behandelt. Die Zivilrechtsprechung wertete ihn abstrahiert für jeden Arbeitnehmer als Vertragsbruch (Art. 1780 C.civ.) oder als Nichterfüllung des Arbeitsvertrags.

III. Das Problem der Auswirkungen des Streiks auf den Arbeitsvertrag ist von der Doktrin und dann auch von der Rechtsprechung verhältnismäßig lange vor dem deutschen Recht im Sinne der Suspension des Vertrags entschieden worden. Das Jahr 1950 brachte darüber hinaus die gesetzliche Fixierung dieser Regelung. Folgende Umstände haben diese Entwicklung begünstigt:
a) Die große Streikpraxis veranlaßte Rechtsprechung und Lehre, sich mit dem Problem immer wieder auseinanderzusetzen.
b) Durch die Konstitutionalisierung des Streikrechts im Jahre 1946 wurde der Streik zu einem Grundrecht mit Auswirkungen ins Zivilrecht.
c) Rechtstechnisch hatte sich im Zivilrecht und insbesondere im Arbeitsrecht in der Figur der Suspension eine geläufige Form der Aufrechterhaltung von Verträgen bei vorübergehenden Störungen entwickelt, unter die auch die Situation beim Streik ohne Schwierigkeiten gebracht werden konnte.
d) Rechtspolitisch wurde es nicht als notwendig empfunden, im Zusammenhang mit der Neuregelung des Streikrechts auch die Aussperrung auf eine neue Grundlage zu stellen.

IV. Art.4 des Gesetzes vom 11.2.1950 ist ein allgemeines individualrechtliches Reaktionsverbot an die Adresse des Arbeitgebers, das jede nachteilige Maßnahme dem Arbeitnehmer gegenüber aus Gründen seiner Beteiligung am Streik mißbräuchlich und schadensersatzpflichtig macht; davon zu unterscheiden sind die sich bereits aus dem Vertragsmechanismus ergebenden nachteiligen Folgen.

V. Das gegenwärtige Arbeitskampfrecht ist in bezug auf die Kampfmittel einseitig. Nur der Arbeitnehmer verfügt über ein solches. Die Aussperrung als

paralleles Kampfmittel des Arbeitgebers ist unzulässig und verpflichtet diesen zum Schadensersatz. Der Arbeitgeber kann nur insoweit "aussperren", als er zu Individualkündigungen und -suspendierungen berechtigt ist. Die ursprüngliche, allerdings mehr theoretische Gleichbehandlung von Streik und Aussperrung ist einer differenzierenden, von soziologischen Wertungen ausgehenden Betrachtungsweise gewichen, wobei die Position des einzelnen Arbeitnehmers der Ausgangspunkt ist und nicht diejenige der organisierten Einheit.

VI. Die als streikfreundlich zu bezeichnende Haltung der Rechtswissenschaft und des Gesetzgebers soll nicht darüber hinwegsehen lassen, daß von einem relativ engen Streikbegriff ausgegangen wird und im Gegensatz zum deutschen Recht bestimmte Streiks (Solidaritätsstreiks) unzulässig sind. Nunmehr verlagert sich die Aufmerksamkeit auf Versuche, das Instrumentarium zur Verhinderung von Arbeitskämpfen wirkungsvoller auszugestalten und zu erweitern.

Lebenslauf

Am 15. Februar 1938 wurde ich als Sohn des Bundesbahnbeamten Max Sommer und seiner Ehefrau Anna geb. Bammert in Calw geboren. Dort besuchte ich die Grundschule. Im Frühjahr 1957 legte ich am Albertus-Magnus-Gymnasium in Rottweil am Neckar die Reifeprüfung ab.

Anschließend begann ich an der Universität Tübingen mit dem Studium der Rechtswissenschaften; 1958 verbrachte ich je ein Semester in Hamburg und in München. Im Frühjahr 1961 schloß ich in Tübingen das Studium mit dem ersten juristischen Staatsexamen ab.

Seit dem 1. Juli 1961 stehe ich im Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar. Zwischen dem 1. Oktober 1961 und dem 31. Mai 1962 hielt ich mich in Brüssel und in Paris zur Vorbereitung der Dissertation und zu Sprachstudien auf.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.